الجلد الاول من الكافي في شرح الوافي
في الفقه للنسفي سلمه

I

[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

فهرس النصف الاول من الكافي شرح الوافي

II

III

١٧

صدرنا [illegible] فيض الله افندى [illegible]

[illegible] الفقير [illegible] عفي عنه مولاه

من تملكات [illegible] عبد الرحمن الفقير القاضي بمكة المكرمة المشرفة عفي له

V

1



١٤٠٦

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وعلم واستعاد اللهم تقبل
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف
الحرمين الشريفين غفر لهما



فهرسة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن جلت نعمه ودقت حكمه والصلوة على من ازاح حنادس الشرك بالملة البيضا وميز
اهل الزيغ بالمحن النفضا وعلى آله البررة الكرام واصحابه مصابيح الظلام قال مولانا
وسيدنا الشيخ الامام العالم العلامة الحبر الهمام البحر الطمطام المبين الحلال والحرام
مرجع الاقتدا والارشاد حجة الله على العباد صاحب الفروع والاصول الجامع بين المعقول
والمنقول علم الهدى استاذ الورى نعمان الزمان الماجد بحر الحجج والبرهان حافظ الملة والدين
شيخ الاسلام والمسلمين وارث علوم الانبياء والمرسلين ابو البركات عبد الله بن احمد
بن احمد بن محمود النسفي احسن الله في الدين والدنيا آثاره وخلد على وجه الارض انواره لما
فرغت من المختصر الوافي اردت ان اشرحه شرحا اوسمه بالكافي على وجه يكون مغنيا
عن المطولات حاويا بالوجوه الاسند للاسماه موضحا لما انبهم في المد ابرزا للنكات وما توفيقي
الا بالله عليه توكلت واليه انيب كتاب الطهارة فرض الوضوء غسل وجهه الفرض لغة
التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها
قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه
ويقابله المبعوث الجواز بفوته والفرض هنا بمعنى المفروض وآية الوضوء تدل على فرضية ما
تناولته اما على التاويل الثاني فظاهر وكذا على الاول لان النص قطعي والوضوء بالضم
المصدر وبالفتح ما يتوضأ به مأخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة
مخصوصة وسببه وجوب الصلوة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم وايديكم الى المرافق اي للصلوة كما يقال اذا رايت الاسد فخذ حذرك اي للاسد
ولانه يضاف اليها وهي تدل على السببية لانها تدل على الاختصاص فيثبت اقوى وجوهه
وذا في ان تكون سببا له اذ المسبب حادث به وشرطه الحدث لانه تعالى ذكر التيمم معلقا
بالحدث والنص في البدل نص في الاصل لانه لا يفارقه بشرطه وسببه وذكر الغسل وهو اعظم
الطهرين معلقا بالحدث ولا يصلح ان يكون سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون
ملائما للمسبب مفضيا اليه والحدث مناف له فانى يصلح سببا له وركنه غسل كذا
ومسح كذا وحكمه حل الصلوة والغسل اسالة الماء والمسح الاصابة قال فيا حسنها
اذ يغسل الدمع كحلها واذ هي تذري دمعها بالانامل وهو من قصاص شعره الى اسفل
ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه والمواجهة
تقع بما ذكرنا غير ان ادخال الماء في العينين ليس بشرط للحرج فقد كف بصر من تكلف
ذلك كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وخطي صاحب الهداية رحمه الله في قوله وهو مشتق
منها حيث جعل الثلاثي مشتقا من المنشعب والامر بالعكس والمخطي مخطي فقد
صاحب الكشاف اشتقاق البر من التيمم لان المستنفعين به يقصدونه واشتقاق البرج
من التبرج لظهوره وما بين عذاره واذنه منه والبياض الذي بين العذار وشحمة الاذن

من الوجه

2

من الوجه حتى يجب غسله عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان البشرة التي ينبت عليها الشعر
لا يجب ايصال الماء اليها فما هي ابعد اولى وقالا انما لم يجب ثمة لانه استتر بالشعر ولا شعر هنا
فبقي على ما كان وغسل يديه مع مرفقيه ورجليه مع كعبيه خلافا لزفر رحمه الله
في الغايتين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية
متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل ومتى كانت لمد الحكم اليها لا وهذه لاسقاط ما وراءها
اذ لو اقتصر على وايديكم لتناول الكل الى الآباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق
الاسم وفي الصوم لمد الحكم اليها اذ الصوم يتناول امساك ساعة فان من حلف ان لا يصوم يحنث
بصوم ساعة فلم يدخل والكعب العظم الناتي لانه المفهوم اذا قيل ضرب كعب فلان وروى
هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل ومنه
كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو متيقن به وهذا سهو من هشام لانه لم يرد
محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما اراده في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه اسفل من
كعبيه واما في الطهارة فهو العظم الناتي كما فسر في الزيادات لان ما يوجد من خلق الانسان
يذكر تثنيته بعبارة الجمع وما كان مثنى بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين دل انه مثنى ولو اريد
به ما ذكر لقال الى الكعاب كالمرافق ومسح ربع راسه وقال الشافعي رحمه الله ادنى ما يطلق عليه اسم
الراس اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض وقال مالك رحمه الله كله لان الباء صلة
مثل فامسحوا بوجوهكم قلنا الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى محله فيستوعبه لا
الآلة نحو مسحت راس اليتيم بيدي ومتى دخلت في محله تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا
المحل كما في الآية فيقتضي ممسوحية بعض الراس وهو محتمل السدس والربع والثلث
وغيرها وما روى المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام مسح ناصيته صار بيانا له لا يقال
المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان فامكن العمل به لانه يخرج عن عهدته بادنى ما يطلق عليه
اسم البعض قلنا لم يرد ذلك لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى ايجاب على حدة ولا
يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية عين الناصية والمدعى قدر الناصية لان
الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار فلو حملناه على التعيين يكون نسخا ولو حملناه على
المقدار يكون بيانا وخبر الواحد صالح للبيان لا للنسخ فحملناه على ما يصلح لا على ما لا يصلح
وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان الباء دخلت في المحل فتستوعب الآلة وهي غير مستوعبة
عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية
كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو انفرد والثلث اكثرها فيقام
الكل التقديري مقام الكل الحقيقي ولحيته اي ربع لحيته وعن ابي يوسف رحمه الله كلها
لانها قامت مقام ما تحتها وذا يغسل كله وعنه لا يجب مسح شيء منها اذ وظيفة الغسل
سقط ذلك بنباتها فسقط اصلا كاليد المقطوعة لنا ان هذه وظيفة انتقلت الى الشعر
فيتقدر بالربع كمسح الراس وايصال الماء الى ما استرسل من الشعر من الذقن لا يجب لانه

ليس من الوجه خلافا للشافعي رحمه الله **وغسل يديه الى رسغيه** اولا لقوله عليه
السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري
اين باتت يده نهى عن الغمس على وجه التاكيد والنهي العاري عنه يقتضي التحريم فهذا اولى
فحرم الغمس قبل الغسل والاجتناب عن المحرم واجب وبالغسل يصير مجتنبا فيجب بالنظر الى
اول الحديث وبالنظر الى اخره لا يجب حيث اشار الى توهم النجاسة اذ معناه لا يدري اين
باتت يده من مكان طاهر او نجس ومن شك في النجاسة استحب غسلها ولا يجب فاليقين
لا يزول بالشك فقلنا بامر بينهما وهو السنة لان اليد آلة التطهير لانه يطهر اعضاءه بها فسن
الابتداء بتطهيرها ليحصل بهما التطهير ولهذا يغسلهما الى الرسغ لان الكفاية تحصل به
التطهير ثم غسلهما وان كان فرضا لكن تقديم غسلهما الى الرسغين سنة وينوب عن الفرض
كالفاتحة تنوب عن الواجب بخبر التعيين وعن الفرض بالنص وذكر الاناء في الحديث
بناء على عادتهم فلهم اتوار على ابواب المساجد يتوضؤن فيها والشرط في الحديث يحتمل انه
خرج مخرج العادة لان السنة لا تتقيد به وقيل انما هي لاحتمال تنجس اليد اذ عادتهم
ان لا يستنجوا بالاحجار والماء حتى لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل يديه وكيفيته ان يأخذ
الاناء بيساره ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا ان
كان كبيرا كالحب ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يتطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى
وهذا اذا لم يكن بيده نجاسة فالنهي محمول على الاناء الصغير فلا يدخل يده اصلا وفي
الكبير على ادخال الكف **وتسمية الله** تعالى ابتداء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله
والمراد نفي الفضيلة لا نفي الجواز لئلا تلزم الزيادة على النص بخبر الواحد وهي نسخ وهذا
لانه تعالى امر بالوضوء وهو غسل ومسح وما شرط التسمية فلو شرطناها بالخبر لنسخنا النص به
ولان قوله عليه السلام من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم
كان طهورا لاعضاء وضوئه يقتضي وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفي الفضيلة
لنعمل بهما ولما ثبت سنيتها للوضوء شرطت ابتداء لتكون للوضوء كله لا لبعضه ويسمي
قبل الاستنجاء وبعده احتياطا **والسواك** اي استعماله لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة
مع الترك مرة تدل على السنية وهنا قد تركه ويكون من شجر مر في غلظ الخنصر وطول الشبر
ولا تقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها فان لم توجد تقوم مقامها لانه عليه السلام
فعل كذلك **والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه** لانه عليه السلام واظب عليهما
وقال الشافعي رحمه الله يأخذ كفا من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق بالبعض ثم
يفعل ثانيا وثالثا كذلك لنا انهما عضوان منفردان فيأخذ لكل ماء على حدة كسائر
الاعضاء والمبالغة فيهما سنة ايضا لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق
الا ان تكون صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار **ومسح اذنيه**

بما

بماء الرأس وقال الشافعي رحمه الله يأخذ لهما ماء جديدا لانهما ليسا من الرأس حتى لا يتادى
بهما وظيفة الرأس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الرأس واريد بيان الحكم لانه عليه السلام
لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من الرأس حكما ولو كانا من اجزائه حقيقة ليس اقامة
وظيفتهما بماء واحد كسائر الاجزاء كذا هنا وليس استيعاب الرأس بماء واحد سنة وكما
يتم الاستيعاب بذلك بمسحهما حيث جعلناهما من الرأس وهذا لانه مسح زيد على مسح مفروض
فسن اقامة وظيفته بماء الرأس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما لا يتادى فرض المسح لان
مسح الرأس ثبت بالكتاب وكونهما من الرأس بخبر الواحد فلا يتادى به ما ثبت بالكتاب كمن
استقبل الحطيم بالصلوة لم يجز وان كان من البيت لان فرضية استقبال الكعبة ثبت بالنص
وكون الحطيم من البيت بخبر الواحد **وتخليل لحيته** لانه عليه السلام قال نزل علي جبريل يامرني
ان اخلل لحيتي اذا توضأت وقيل سنة عند ابي يوسف جايز عندهما اي لو فعل لا يبدع
ولا يكره لانه عليه السلام فعل مرة فدل ذلك على الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض
في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الرأس **واصابعه** لقوله
عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تخللها نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه
لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا كما في
الصلوة لساوى التبع الاصل ويسقط بسقوطه ولا كذلك هنا ولانه اكمال الفرض في محله
اذ ما بين الاصابع من اجزاء الرجل واليد وايصال الماء الى كل الاجزاء فرض **وتثليث الغسل**
لانه عليه السلام لما توضأ ثلاثا ثلاثا قال هكذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا
او نقص فقد تعدى وظلم اي زاد على الثلاث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا فاما لو زاد
لطمانينة القلب عند الشك او لنية وضوء اخر فلا باس به لانه امر بترك ما يريبه
ونيته فينوي رفع الحدث او اقامة الصلوة وقال الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة
لانها فعل يؤتى به لله تعالى ويثاب عليه وهو موجود في الوضوء قال عليه السلام الوضوء
على الوضوء نور يوم القيمة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص بالنص وما لم ينو فما اخلصه عن
الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة ولو لم تشترط النية في الوضوء لما شرطت في بدله وهو
التيمم لان البدل لا يفارق الاصل ولا يفوقه والنية لتحصيل العبادة ومتى لم تثبت في الاصل
لا يثبت في البدل كابدال المغصوب وعكسه ابدال الكفارات ولان المامور به الوضوء
للصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي للصلوة نحو اذا جاء الشتاء فتاهب
اي للشتاء فلو توضأ للتبرد لم يات للامر ولنا ان النية شرط لتقع عبادة ويصير متقربا
بامر الله تعالى ولكن بلا كونه عبادة تحصل طهارة هي شرط الصلوة لانه استعمل الطهور
في محل قابل للتطهير لان اعضاء الوضوء محكومة بالنجاسة اذ معناها المنع من اقامة الصلوة
وهو ثابت وانما يزول بالماء ولانه امر بالتطهير وذا لا يتحقق بلا نجاسة وهذا لان الماء
خلق مطهرا وهو يحصل به الطهارة من النجاسة فاذا اصاب الاعضاء طهرها وان لم يقصد كالماء

تعظيما

والطعام في آنية الماء والاشباع وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصداً أو لا وكما يحصل في
الجامع اذا سعى اليه قصداً أو لا • واذا حصل سقط الامر بها عبادة غير مقصودة حتى لا يصح النذر
به • بل المقصود منه التمكن من الصلوة بما سمي طهارة فمتى طهرت الاعضا بأي سبب كان
سقط الامر كالسعي لما كان غير مقصود وانما المقصود تمكن الجمعة فاذا تمكن منها بلا سعي
او بسعي لا للجمعة سقط الامر • بخلاف التيمم فان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة
فاذا ارادها صار طهوراً • وتحصل الطهارة باستعماله بلا نية كالماء • قال الشافعي نظر الى المحل
وقال ان النية شرعت في الخلف لانه لم يعقل اتصاف المحل بالنجاسة فشرطها في الاصل ونظرنا
الى الالة • وقلنا انما شرطت ثمة لان الالة ما اعدت للتطهير فلا يتعدى الى الاصل لان الماء معد
للتطهير • ولان التيمم ينبئ عن القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
وفي لفظه ما يدل على اشتراط النية فيه فشرطناها ولا كذلك الوضوء • فانه غسل ومسح وذا يتحقق
بلا نية فاشتراطها يكون زيادة على النص ومسح كل رأسه مرة وهو ان يضع اصابع يديه
على مقدم رأسه وكفيه على فوديه ويمدهما الى قفاه • وقال الشافعي رحمه الله السنة
ان يمسح ثلاثاً بثلاث مياه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتباراً بالمغسول اذ الرأس
احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته كسائر الاعضاء والمسح احد قسمي الوضوء
فيسن تثليثه كالغسل • ولنا رواية الحسنين انه عليه السلام توضأ ومسح برأسه
مرة واحدة • وما روي انه عليه السلام توضأ ومسح برأسه ثلثاً محمول على ما اذا بدأ
بمقدم رأسه ثم جر اصابعه الى مؤخر رأسه ثم ردها الى مقدم رأسه ثم جرها ثانياً تحقيقاً
للاستيعاب بماء واحد وهو مشروع • وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث مرات
بماء واحد في كتاب المجرد ولانه مسح فلا يسن فيه التثليث كالتيمم ومسح الخف •
ولان التثليث يقرب به من الغسل فلو بدله به يكره فكذا اذا قرب منه بخلاف الغسل لان
التكرار يكمله والترتيب المنصوص كما ذكر في النص وقال الشافعي رحمه الله تعالى
فرض لان الفا للوصل والتعقيب فيقتضي وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة ويمنع تخلل
عضو آخر بينهما تحقيقاً للايصال كقوله ان دخلت الدار فانت حر • ولنا ان المأمور به
غسل هذه الاعضا لانه عطف بعضها على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلا تعرض مقارنة
وترتيب والجمع حرف الجمع كالجمع بلفظه فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال
فاغسلوا هذه الاعضا وذا لا يوجب الترتيب كذا هنا والولاء وقال مالك رحمه الله فرض
لمواظبته عليه السلام • قلنا هي لبيان السنة اذ المأمور به الوضوء بلا شرطه فالزيادة نسخ
ومستحبه التيامن لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء ومسح رقبته لانه عليه السلام
مسح عليها وينقضه ما خرج من السبيلين النقض ابطال التاليف في الاجسام
وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب منه وما عامة يتناول المعتاد وغيره كدم الاستحاضة
بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله • والمراد خروج ما يخرج لانه علة الانتقاض وهي عبارة
عن المعنى

عن المعنى • ولهذا قالوا المعاني الناقضة ومن السبيلين ينتظم الذكر والدبر والقبل والاصل فيه
قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض • واستعمل للحدث مجازاً لانه يقضى
في مثل هذا الموضع تستراً • فقد امر بالتيمم عند عدم الماء امراً بالتوضي عند وجوده ودلالة وجوبه
دليل على الانتقاض ضرورة • وغيرهما ان سال نجساً اي تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير في الحدث
او الجنابة حتى لو سال الدم الى ما لان من الانف انتقض الوضوء اذ الاستنشاق فرض في الجنابة سنة في الوضوء
بخلاف نزول البول الى قصبة الذكر وتقشر نقطة في العين وسيلانها لانه لا يلحقهما حكم التطهير
والقيء ملء الفم مرة او علقاً او ماء او طعاماً وقال الشافعي رحمه الله ما خرج من غيرهما لا ينقض
الوضوء لانه عليه السلام قاء فلم يتوضأ • وروي انه قاء فغسل فمه فقيل له الا تتوضأ وضوءك للصلوة
فقال هكذا الوضوء من القيء • ذكره معرفاً بالالف واللام فينصرف الى الجنس فيشمل القليل والكثير
وانما ينصرف الى المعهود اذا كان متعيناً • اما لو كان محتملاً فلا والمعهود هنا تردد بين ان يكون قليلاً
وكثيراً على انا لو حملناه على الجنس يندرج تحته المعهود فكانت الفائدة اعم • ولان غسل غير موضع
اصابة النجاسة تعبدي لان الاعضا غير متصفة بالنجاسة اذ علة الاتصاف قيام النجاسة ولم توجد
بل قامت بمحل آخر فلا توجب تنجس موضع آخر • لان العلة معنى تحل بالمحل تتغير به المحل الذي تقوم به
العلة لا غير فتبقى طاهرة كما كانت فالامر بتطهيرها وهي طاهرة اثبات الثابت او ازالة المزال
وكلاهما محال فيقتصر على مورد الشرع • لان شرط صحة القياس ان يكون الحكم في الاصل على وفق القياس
لانه لو كان بخلافه يقتضي القياس ثبوته في محل آخر مع انه ينتفي في الاصل • ولنا قوله عليه السلام الوضوء
من كل دم سائل اي يجب لاقتضاء الجار والمجرور الفعل وتعيين الوجوب • لانه اخبار وهو آكد
من الامر المقتضي للايجاب • وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلاته ما لم يتكلم • امر بالوضوء وهو للوجوب لانتفاء الخيرة عن المأمور بالنص واستحقاق الوعيد
لتاركه • ولانه امر بالبنا وادنى درجاته الجواز • ولا يجوز البنا الا بعد الانتقاض فدل على جواز البنا
بفحواه وعلى الانتقاض بمقتضاه • ومطلق الوضوء ينصرف الى المعهود في الشرع اذ كل متكلم يتكلم باصطلاحه
فدل الاطلاق من مبين الشرايع على انه اراد به الوضوء الشرعي • وعنه انه ذكر في رواية اخرى او امذى
وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذا عن غيره لان الامر واحد • وهو جواب عمن يقول انه
يحمل على الندب حتى يعمل النص في القليل والكثير • فان قلت الامر للوجوب اذا عري عن القراين
الصارفة عنه ولم توجد اذ الامر بالبنا ليس للوجوب والاصل في القضايا الاتحاد • قلنا الاصل في القضايا
الاستقلال • والقران في النظم لا يوجب القران في الحكم وترك الاصل في احدهما بدليل الاجماع لا يدل على تركه
في الاخرى والاجماع ثمة واعتبر بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده • فالثاني
للوجوب والاول للاباحة • ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة • وهذا القدر في الاصل معقول
والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول • فهذا التعليل يتوقف
على مقدمتين احدهما بيان معلولية النص الوارد في الاصل اي السبيلين فنقول هو معلول لانه
تعدى الى الثقبة التي تحت الشرة ولا تعدي بلا تعليل • والثانية بيان العلة في الاصل فهي الخارج

النجس لان الحكم اما ان يتعلق بالمخرج او بالخارج او بالنجس او بواحد غير معين او بالمجموع او بالخارج
والمخرج او بالمخرج والنجس او بالخارج النجس لا بجهة الاول لان المحال لا يدخل تحت التعليل لئلا
ينسد باب القياس وهو مفتوح فما يؤدي الى انسداده فهو مردود • ولان المخرج ثابت قبله فلو
تعلق الانتقاض به لكان منتقض الطهارة في كل الاحوال ولا يتعلق بالخارج فان البزاق والمخاط
لا ينقضان ولا يتعلق بالنجس الماس ولم يضف الى واحد منهما لان كل معين لما لم يصلح للاضافة
لا يصلح احدهما ضرورة لما عرف بطلان باقي الوجوه وسوى الوجه الاخير فتعين مرادا والثالث
بيان التاثير فنقول انه مؤثر اذ ظهر اثره في موضع من المواضع لانه عليه السلام قال توضئي
وصلي فانه دم عرق انفجر اوجب الطهارة لمعنى النجاسة وعلقه بالانفجار فله اثر في الخروج والرابعة
بيان ان العلة موجودة في الفرع فنقول هي موجودة فيه • ولهذا استويا في تنجس الثوب باصابتهما
فلم يبق من بعد الا التعدية من الاصل الى الفرع لوجود العلة المشتركة • فان قيل سلمنا ان
الخارج النجس علة لانتقاض الطهارة وهو معقول اي مدرك بعقولنا اذ الطهارة مع النجاسة ضدان
فلما اتصف بالنجاسة زالت الطهارة لكن الاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه كان
ينبغي ان يغسل موضع الخروج او كل البدن كما في الحيض والنفاس والجنابة • قلنا ما هو معقول
يجب تعديته لانا كلفنا بالاعتبار في تعدية الاحكام وما هو غير معقول وهو الاقتصار على
الاعضاء الاربعة لا تمتنع تعديته ضمنا وضرورة وهذا لانه لا يخلو اما ان يتعدى وحده او مع
لازمه لا يجوز الاول اذ لا وجود للشيء بدون لازمه • ولان من شرط صحة القياس ان يتعدى الحكم
الثابت في الاصل بلا تغيير فمتى ثبت الحكم في الاصل بصفته ولازمه لا يجوز تعديته بدونها
فتعين تعديته بصفته ولازمه وان كانت مخالفة للقياس • وهذا كسقوط الجودة في باب
الربا يتعدى الى غير المنصوص عليه ضرورة تعدي وجوب التسوية بتعدي العلة الى القدر والجنس
او الطعم والجنس مع انه يلزم منه تعدية امر غير معقول وهو استواء الجيد مع الرديء لكن لما كان
ضمنا وضرورة لم يعتبر به كذا هنا • وهذا لان الشيء متى ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم
نفسه • وانما يعطى له حكم المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تلزم وان كانت من العقود
الجائزة • وكذا النية للاقامة من شرطها ثبوت المدة ثم يصير الجندي مقيما في نيته
اقامة الامير في المصر • ومثله كثير • يبتنى على ان الاقتصار معقول لان الاصل ان يغسل كل
الاعضاء لان كله موصوف بالحدث لانه لا يتجزأ في حق اداء الصلوة وهذا من متعلقاته
فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل او لان الصفة متى ثبتت في البعض يتصف الكل به كالعلم
والارادة فانهما قائمان بالقلب ويوصف الذات بهما • ولان غسل الخروج لما وجب اذ القيام بين يدي
الرب جل وعز مستصحبا للقذر اساءة في الادب وجب غسل الباقي لان غسل البعض دون البعض
مخل بالزينة كغسل بعض الثوب الوسخ فالتزين مطلوب • فيجب غسل كل البدن تحقيقا لمعنى
التزين الا انه اقتصر على هذه الاعضاء نفيا للحرج فيما يكثر وقوعه ويعتاد تكراره • وابقي على القياس
فيما لا حرج فيه وهو الحيض والنفاس والجنابة • فان قيل شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل

ولم يوجد

ولم يوجد اذ في الاصل استوى القليل والكثير وفي الفرع لا • قلنا انما استويا ثمة لان الخروج انما
يتحقق بالانتقال عن موضع النجاسة وفي الاصل يحصل بمجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس موضع
النجاسة فاذا ظهرت علمت انها انتقلت من موضع آخر • وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان
لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا زالت كانت بادية لا خارجة كالبيت اذا انهدم كان الساكن
أصابعه فيه ظاهرا لا منتقلا عن موضعه • وعلى الفم في القيء وهو بحيث لو لم يتكلف خرج لان الفم حكم
الظاهر والباطن حقيقة وحكما لانه ان فتح فاه ظهر وان سده لا • فان تمضمض لا يفسد صومه
واعتبر خارجا وان ابتلع ريقه لم يفسد ايضا واعتبر باطنا • وقال زفر رحمه الله لا يشترط
السيلان وملء الفم كالسبيلين • والحكمي اي النوم والاغماء لقوله عليه السلام القلس
حدث مطلقا • قال الخليل القلس ما خرج من الحلق ملء الفم او دونه والمراد به حدث
شرعي لانه انما بعث لتعليم الشرائع لا لامر يجدد لانه معلوم حسا • ولنا قوله عليه السلام
ليس من القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يسيل اي عن راس الجرح وهذا عبارة عن القلة
وسماه قطرة لانه على عرضيه • وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث فقال او دسعة تملأ
الفم والدسعة القيئة • يقال دسع اذا قاء ملء الفم واصل الدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا
عنده لم يحل له السكوت عند بيان الجملة • فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد • والاصل
في التعارض التوفيق • فيحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل وهو الظاهر من حاله عليه السلام
لان الكثير ينجسه كثرة الاكل وهو عليه السلام عنها متجاف ولانه حكاية حال فلا عموم له والقليل
مراد بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا او انه عليه السلام لم يتوضأ عن القيء في فوره ذلك وهو
قوله هكذا الوضوء من القيء اي لاجل القيء نفسه فان الزيادة تجب عند ارادة الصلوة • اما
غسل الفم عن النجاسة فيحمل على القيء ويدل عليه ما روي في رواية اخرى انه عليه السلام قاء
فتوضأ والفاء توجب التعليق به كقولك سهى فسجد • وما رواه زفر رحمه الله محمول على الكثير
لان القلس مصدر قلس اذا قاء ملء الفم ذكره في المغرب • وقد مر الفرق بين السبيلين
وغيرهما • والقيء المتفرق يجمع ان اتحد السبب اي اذا قاء ثانيا قبل سكون نفسه من الغثيان
والغثيان كان السبب متحدا وان قاء بعده كان السبب مختلفا لان اتحاد السبب
مظنة اتحاد الحكم • ولهذا لو جرح انسانا جراحات ومات منها قبل تخلل البرء يتحد الموجب
ومتى تخلل البرء يختلف • وكذا لو مرض العبد في يد البائع يتمكن من الرد فبرأ ثم باعه
فمرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب الذي في يد البائع يتمكن من الرد والا لا
وكذا البول في الفراش والسرقة والاباق • وعند ابي يوسف رحمه الله يجمع ان اتحد المجلس
لان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كما في اتحاد التلاوة عند اتحاد المجلس
وتعددها عند تعدده • والغثيان مبطن لا يوقف عليه فادير الحكم على المجلس • والاصح قول
محمد رحمه الله لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب • وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما
في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا يبقى للتداخل لان كل تلاوة سبب • وفي الاقارير العتب

المجلس للعرف • وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر • وما لم يكن حدثا لم يكن نجسا
اي القليل من القيء وغيره اذا لم يكن حدثا لم يكن نجسا عند ابي يوسف رحمه الله • وعند
محمد رحمه الله نجس حتى لو اخذ تلك القطرة الدم بقطنة والقاها في البير عند محمد تنجس وعند
ابي يوسف لا • وكذا اذا اصاب ثوبه منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلوة عند محمد
وعند ابي يوسف لا وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما اذ لم تنتقض به الطهارة فيكون طاهرا
حكما فلم يوجد الناقض وهو الخارج النجس هذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء • فان قاء بلغما لا
ينقض ان علا من جوفه او نزل من راسه • وقال ابو يوسف رحمه الله نقض ان ارتقى من
جوفه ملا الفم لانه تنجس بمجاورة النجس فاشبه طعاما يخرج • ولهما انه صقيل يتعلق
باطراف معدته وهو بزاق حقيقة والبزاق طاهر لان الرطوبة في اعلى الحلق ترق فتصير
بزاقا • وفي اسفله تغلظ فتصير بلغما وبه يتبين انه لم يخرج من المعدة بل من اسفل الحلق
وهو ليس بموضع النجاسة • ولو قاء دما وهو علق يعتبر ملا الفم لانه ليس بدم حقيقة
بل هي سوداء محترقة • وان كان مائعا سائلا بان خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق
نقض ولو كان قليلا لان المعدة ليس بموضع الدم • فيكون خارجا من قرحة من الجوف
فكان كالخارج من سائر العروق • فان سال بنفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير نقض كالسائل
من جرح في الظاهر • والدم ولو مخلوطا بالبزاق وقال محمد رحمه الله ملا الفم شرط لانه
احد انواع القيء فاعتبر بسائر انواعه فان بزق فخرج في بزاقه دم فان غلبت البزاق لم ينقض
خروج الدم بقوة البزاق وان غلب الدم نقض وان لم يملا الفم لخروجه بقوة نفسه •
وان استويا نقض احتياطا • والنوم مضطجعا او متوركا لانه سبب خروج النجاسة
باسترخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة ولن تزول مسكة اليقظة الا في الاضطجاع والتورك
لان مقعده عن خروج النجاسة متجاف عن الارض • ولو نام مستندا الى شيء لو ازيل لسقط
لا ينتقض في ظاهر المذهب وعن الطحاوي انه ينقض لانه اذا كان بهذه الصفة وجد
زوال التماسك من كل وجه لانه لم يقعد بقوة نفسه وانما قعد بقوة الاستناد فينقض
وضوءه • وقال الشافعي رحمه الله النوم ينقض الا النوم قاعدا متمكنا مقعده من الارض
وقال مالك رحمه الله ان اطال النوم قاعدا انتقض • لنا قوله عليه السلام ليس على من نام قاعدا
او راكعا او ساجدا او قائما الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا • فانه اذا اضطجع
استرخت مفاصله • فنص بالنفي وبانما لانها لاثبات المذكور ونفي ما عداه وبالتعليل وهو استرخاء
المفاصل فاخبر عليه السلام بالتعليل ان عينه ليس بحدث ولم يرد به اصل الاسترخاء
اذ الاسترخاء موجود في الركوع والسجود لانه ينجح النوم والنوم موجود في كل النوع
فلو حمل اخر الحديث على اصل الاسترخاء لتناقض اوله واخره ولصار كانه قال لا وضوء
على من استرخت مفاصله انما الوضوء على من استرخت مفاصله • ومتى حملناه على نهايته
صار كانه قال اذا وجد استرخاء المفاصل على النهاية بان زال التماسك من كل وجه وجب

الوضوء ونهايته فقدت في القيام والركوع والسجود لان بعض التماسك باق ولا سقط • والاغماء
والجنون والسكر لانها سبب خروج النجاسة بواسطة الغفلة وزوال المسكة فتقام مقام
خروج النجاسة وحدهها ان يدخل في بعض مشيته تحرك لانه يزول المسكة به
وقهقهة مصل بالغ ولو عند السلام خلافا للشافعي رحمه الله لان انتقاض الوضوء بخارج
نجس لا بداخل ولم يوجد فلو كان حدثا لكان حدثا خارج الصلوة وفي صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة كسائر الاحداث • ولنا قوله عليه السلام من ضحك في صلاته قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
فتركنا القياس بالسنة لانها اقوى لانها تصلح اصلا له ولا ينعكس ولان الشبهة يعمل في التبع
وفيه في الاصل • وليست القهقهة خارج الصلوة كالقهقهة فيها اذ حالة الصلوة حالة المناجاة
مع الله تعالى فتعظم الجناية في حالة المناجاة • وصلوة الجنازة ليست بصلوة مطلقة حتى لا يحنث
فيها في يمينه لا يصلي • وكذا سجدة التلاوة • والمخصوص عن القياس لا يلحق به ما ليس في
معناه من كل وجه وكذا قهقهة الصبي في الصلوة لا تنقض وضوءه لان فعله لا يوصف
بالجناية فيعمل فيه بالقياس • ولو ضحك بعد ما قعد قدر التشهد نقض خلافا لزفر
لانها لا تفسد الصلوة فلا تفسد الوضوء • ولنا القهقهة حدث في الصلوة ولا تفصيل
في الاخبار وحرمة الصلوة باقية والضحك ما سمعه بنفسه دون جيرانه والقهقهة ما
سمعها جيرانه والتبسم ما لم يكن مسموعا له • والضحك يبطل الصلوة لا الطهارة والتبسم
لا يبطلهما خرجت دودة او حصاة من الدبر تنقض ومن راس الجرح او خرج
عرق مديني او سقط منه لحم لا لان عين الساقطة طاهرة وما عليها من البلة قليل
وهو حدث في السبيلين لا في غيرهما وما ذكر في الهداية لان النجس ما عليه لا يصح الا
على رواية محمد كما ذكرنا من قبل • فان قيل القليل في غيرهما انما لم يكن حدثا لعدم الخروج
منه مقدر بالسيلان فدار الحكم عليه فلم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج بيسيرا
وهو كالجشاء فانه ليس بحدث وان خرج معه ريح منتنة • والفسا حدث لانه خارج
من السبيل وان كان قليلا • واختلفوا ان عين الريح الخارجة من الدبر نجسة او طاهرة
قيل نجسة وقيل طاهرة الا انها تتنجس بمرورها على النجاسة حتى لو خرجت الريح وسراويله
مبتلة تتنجس عند من يجعل عينها وعند من لا يجعل لا • والريح الخارجة من القبل
او الذكر لا تنقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة ولهذا لا تخرج منتنة فيكون
اختلاجا حتى لو كانت المرأة مفضاة وهي التي اتحد مسلك بولها وغائطها فخرجت من
قبلها ريح منتنة يستحب لها الوضوء لجواز ان تكون من محل النجاسة ولا يجب
لعدم التيقن • فان قيل ينبغي ان يجب الوضوء في الريح مطلقا لان قوله عليه السلام
حين سئل عن الحدث ما يخرج من السبيلين عام • والعبرة في النصوص لعين النص لا
لمعناه • قلنا روي عن محمد رحمه الله انه يجب الوضوء • وقيل ان كانت مفضاة يجب
والا لا • ولان الدليل العقلي يصلح مخصصا عند الجمهور فيخصصه به لان الامر بالتطهير

ومنا قد صرّح فكان السبيلين تعليلا الفرج

يله

يستدعي سبق التنجس ولا يكون اثبات الثابت **قشرت نفطة فسال ماء او صديد او دم**
عن راس الجرح نقض وان علا فوقه ان كان بحيث لو تركه سال نقض
والا لا قشرت اي ازيل قشرها والنفطة بكسر النون وفتحها الجدري وللاعيان الخارجة منها
نجسة لان اللون الاصلي للدم الحمرة وبعد النضج فتحا ثم يزداد فيصير صديدا ثم يصير ماء
وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج ماء صافي لا ينقض هذا اذا قشرها بنفسه فان عصرها
فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج لا خارج كذا في الهداية وذكر في المحيط عصر القرحة
فخرج منها شيء كثير وكانت بحال لو لم يعصرها لم يخرج منها شيء لا ينقض الوضوء ويحمل ما ذكر
فيها على القليل بناء التعليل **والمباشرة الفاحشة** بان يباشرها متجردين وانتشرت آلته
ولاقا فرجه فرجها وعند محمد رحمه الله لا ينقضه لتيقنه بعدم الخروج فصار كالتقبيل
لنا ان المباشرة مع الانتشار سبب للمذي غالبا فقام مقامه احتياطا **لا مس الذكر والمرأة**
وقال الشافعي رحمه الله ان مس الذكر ببطن الكف او مس بشرة المرأة نقض ومالك رحمه الله تعالى
شرط الشهوة لانه سبب المذي لنا ان اقامة السبب مقام المسبب انما يكون اذا كان غالبا
وفي الوقوف على الحقيقة حرج وقد فقد اما المباشرة الفاحشة فسبب للخروج غالبا **فرض الغسل
المضمضة والاستنشاق** خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة
وذكر المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق الراس والسواك ونتف الابط وحلق
العانة وقلم الاظفار والختان والاستنجاء ولانه طهارة حكمية فسنتا فيه كالوضوء
بل اولى لان غسل الوجه منصوص فيه وفي الاغتسال دخل تبعا ولنا قوله تعالى فاطهروا اي
فاغسلوا ابدانكم والبدن يتناول الباطن والظاهر الا انما لا يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط
اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء وقد امكن ايصال
الماء اليهما بلا ضرورة فهما يغسلان عادة وعبادة ونفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية
بخلاف الوضوء فالواجب فيه غسل الوجه وهو ما يواجه الناظر اليه والمواجهة لا تقع بباطن
الفم والانف والاعتبار بالعين ساقط لان الحرج مدفوع بالنص ولا يمكن غسلها الا بحرج
لانه شحم لا يقبل الماء ولهذا لا يجب غسلها عن النجاسة ومروية محمول على حال الحدث
لقوله صلى الله عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء **وغسل بدنه وسنته ذلكه**
خلافا لمالك رحمه الله لان المامور به التطهير فشرط الدلك زيادة على النص **وسننه
غسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت** لئلا تزيد باصابة الماء **ثم يتوضأ ثم يخرج غسل
رجليه** لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه وهما في مستنقع الماء المستعمل لا يفيد حتى لو افاد
بان كان قائما على لوح او حجر لا يؤخر غسل رجليه ويمسح راسه في ظاهر المذهب خلافا للحسن
رحمه الله لما روي في اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه توضأ وضوءه للصلوة ثم افاض الماء
على راسه وساير جسده ثلاثا والوضوء يشمل الغسل والمسح **ثم يفيض الماء على بدنه** على راسه
وجسده **ثلاثا** لما روينا **ولا تنقض** المرأة **ضفيرتها اذا ابتل اصلها** اي بلغ الماء اصول شعرها

لقوله

لقوله عليه السلام يكفيك اذا وصل الماء اصول شعرك **ولا يجب بل ذوائبها** وعن ابي حنيفة
رحمه الله انها تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة لقوله عليه السلام الا فبلوا الشعر والصحيح
الاول لانها تحتاج الى النقض والضفر ثانيا وفيه حرج بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء
الى اثنائها فيجب ايصال الماء الى اثناء الشعر حتى ان المرأة ان لم تحرج في ايصال الماء الى اصول الشعر
بان كانت منقوضة الشعر يفترض عليها ايصال الماء الى اثناء الشعر لان شعرها من بدنها نظرا
الى اصولها ولبين منها نظرا الى رؤسها فيعمل بالشبهين في حق من يلحقه الحرج ومن لا يلحقه
ولا يخالف الخبر النص لانه تناول ما هو من البدن من كل وجه والرجل ان ضفر كالعلوي
والتركي يجب ايصال الماء اليه احتياطا ويجب و**فرض عند مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال
ولو في نوم** ولم يقل بمني لان سبب وجوب الغسل الصلوة او ارادة ما لا تحل مع الجنابة
والانزال وللالتقاء شرط والشهوة ليست بشرط عند الشافعي رحمه الله حتى لو حمل شيئا
فسبقه مني يجب عنده لاطلاق قوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولجب
على الجنب بالنص وهو في اللغة من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه
الشهوة وما ذكر في الهداية مؤول بعلة او الا لا يستقيم وهو المراد بالحديث اذ هو يتناول البول
والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد اجماعا وهو عام لم يكن
اجراؤه على العموم فيراد به اخص الخصوص لما عرف والمني عن شهوة مراد اجماعا فسقط
غيره ثم العبرة عندهما للانفصال المني عن مكانه على وجه الشهوة لا للظهور على وجه
الشهوة وعند ابي يوسف للظهور ايضا لان الغسل تعلق بالخروج والمزايلة فتشترط
الشهوة عند الظهور كما شرطت عند الانفصال اذ الشهوة شرط فتشرط كما اذا لا اصل في كل
ثابت كماله وذا باعتبارها في الحالتين لانه لو اعتبر في احدهما دون الاخرى لا يجب الغسل
للشك ولهما انه مني وجب نظرا الى الشهوة عند الانفصال فالاحتياط في الايجاب اذ المعتبر
وجود اصل الشهوة لا نهايتها لانها لا تقيد وفائدته تظهر فيمن استمنى بالكف فلما انفصل المني عن
مكانه عن شهوة امسك ذكره حتى سكنت او احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم
فسال منه مني او اغتسل قبل ان يبول فسال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا له
ولو بال فاغتسل ثم نام فخرج مني لا يجب اجماعا **لا مذي وودي** لحديث علي رضي الله عنه
قال كنت رجلا مذاء فامرت المقداد حتى سال النبي عليه السلام فقال كل فحل يمذي
وفيه الوضوء والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه والمني ماء دافق خاثر ابيض ينكسر
منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وذكر في المختصر
بعد نفي الاغتسال وفيهما الوضوء وهو تاكيد لانه استفيد بالخروج من السبيلين كقوله
تعالى فيموت قنوطا فان قلت ما فائدة ايجاب الوضوء بالودي وقد وجب بالبول قلت
فائدته فيمن به سلس البول وخرج الودي في الوقت او يحمل على انه بال فتوضأ ثم خرج الودي
وتمام التقرير لامثاله مذكور في شرحي للنافع **وتواري حشفة في قبل او دبر على الفاعل**

والمفعول به اي يجب عند تواري حشفته لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل • اي ختان الرجل والمرأة لانهم يختنون النسا • وقال عليه السلام ختان الرجل سنة وختان المرأة مكرمة اي في حق الزوج اذ جماعها الذ • ويكون على التغليب كالعمرين والقمرين • والختان موضع القطع من الذكر والانثى • والتقاوهما عبارة عن الايلاج • وقوله ثنا اي غابت • وذكره لئلا يتوهم ان المراد مماسة الفرجين • ولا يعارض هذا الحديث قوله عليه السلام الماء من الماء • لان الماء موجود في الالتقاء تقديرا لانه سبب الانزال الغالب فاقيم سبب الظاهر وهو الالتقاء مقام الانزال احتياطا • فان قلت اي فايدة في قوله وربما يخفى عليه الانزال وقد حصل المقصود بقوله وهو مغيب عن بصره لانه كاف لاقامة الغير مقامه • قلت انما احتيج الى هذه الزيادة لئلا يعترض عليه انه وان كان غايبا عن بصره الا انه يمكن الوقوف عليه فاحتيج الى هذه الزيادة لدفع هذا الاعتراض وما ذكرناه موثر لان هذا الفعل اقيم مقام الانزال في حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه في الغسل اولى • ولهذا احتج علي رضي الله عنه على الانصار فقال توجبون فيه الرجم ولا توجبون فيه صاعا من الماء • والسببية موجودة على الكمال في الايلاج في الدبر لانه سبب لخروج المني غالبا كالايلاج في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة • ويجب على المفعول به وان لم يكن سببا لنزوله ما به احتياطا بخلاف البهيمة والميتة وما دون الفرج فانه لا يجب الغسل في هذه المواضع ما لم ينزل لانه لا يغلب الانزال هنا فلا يكون هذا الفعل سببا للانزال على الكمال فلا يقوم مقامه احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه لانه تفكر في النوم فهو كالتفكر في اليقظة بلا انزال فان لم يحتلم لكن استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف لان خروج المذي موجب للوضوء لا للغسل ولهما انه وجد بالمني لكن من طبعه ان يرق بالهوى فالظاهر انه مني رق قبل ان يستيقظ وحيض اي انقطاعه لانه بلازمه ولا يصح ان يوكل بخروج دم الحيض لان عنده لا يجب الغسل وانما يجب عند الانقطاع وكذا النفاس على هذا وتمسكوا بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن في وجوب الغسل بالحيض • ووجهه ان حق الزوج ثابت في حال الانقطاع الحيض وهو ممنوع عن التصرف في ملكه قبل الاغتسال فلو لم تجب لما منع لان بالمباحات والتطوعات لا يمنع • الا ترى ان له حق نقض صوم التطوع لا الفرض • ولانه منع عن القربان الى غاية فيحرم عليها التمكين ضرورة • ويجب عليها التمكين الا لطلبه منها لان حقه ثابت حال انقطاع الحيض وهي لا تتوصل اليه الا بالغسل • وما لا يتوصل الى الواجب الا به واجب كوجوبه • ومتى ثبت فيما دون العشرة ثبت فيما ضرورة • اذ وجوب الاغتسال هنا باعتبار الدم المخصوص وقد وجد ثمة • ولما احتيج الى الاغتسال للقربان فلان يحتاج اليه للصلاة اولى لشدة احتياجها الى الطهارة • الا ترى انه يحل وطي الجنب والمحدث ولا تحل صلاتهما • ونفاس للاجماع وهو بناء على نص ورد فيه واكتفوا به عن نقله او قاسوه على دم الحيض

لانه اقوى

لانه اقوى لانه يثبت بنفس السيلان بخلاف الحيض وسن غسل الجمعة والعيدين والاحرام سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم • وقال مالك رحمه الله يجب غسل الجمعة لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل الامر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل • الباء متعلق بفعل مضمر اي فبهذه الخصلة يعني الوضوء ينال الفضل • ونعمت اي ونعمت الخصلة هي • فحذف المخصوص بالمدح ذكره في الغايث وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب لان الامر يجي للندب ايضا كقوله تعالى وافعلوا فحمل عليه لئلا يكون زيادة على النص اذ هي نسخ او ليعمل الحديثان • فان قلت كيف يحمل على الندب وقد جاء في رواية اخرى غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم • قلنا هذا الحديث ان لم يكن ثابتا حمل ذلك على الندب وان كان ثابتا حمل على الانتساخ • ولهذا قالت عايشة وابن عباس رضي الله عنهم كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى بعضهم برايحة البعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم نسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم ثم هذا الغسل اليوم عند الحسن بن زياد لاظهار الفضيلة لقوله عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة • وعند ابي يوسف رحمه الله للصلوة وهو الصحيح لانها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها • حتى ان من اغتسل يوم الجمعة فاحدث فصلى بوضوء عند الحسن يكون مقيما للسنة وعند ابي يوسف لا • ولو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة به نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا • ووجب للميت لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق منها ان يغسله بعد موته وندب لمن اسلم ولم يكن جنبا وان لزم ندب غسل الكافر ان اسلم وان لم يكن جنبا وان كان جنبا لزمه لان بقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء

باب المياه

لانه خلقة اقلف اغتسل ولم يدخل الماء داخل الجلدة جاز يتوضأ بماء السماء والعين والبحر وان غير طاهر لونه او طعمه او ريحه او انتن بالمكث لا بماء تغير بكثرة الاوراق او بالطبخ او اعتصر من شجر او ثمر او غلب عليه غيره اجزاء الاصل ان التوضي بالماء المطلق جايز بالنص والخبر • والمطلق لتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات واريد به هنا ما يسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء كماء السماء والمد ونحوهما ولا اضافة الى البئر للتعريف لا للتقييد اذ يفهم بمطلق قولنا الماء • فاذا بطلت صفة الاطلاق لم يتوضأ به كالاشربة والخل وماء الباقلى والمرق وماء الورد • لانه لا يسمى ماء مطلقا اذ لا ينصرف افهامنا اليه عند الاطلاق • ولهذا ايقال لم يشرب الماء وان شرب المرق ولو كان ماء حقيقيا لما صح نفيه لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى • والحكم عند فقد الماء المطلق منقول الى التيمم • قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والوضيفة في هذه الاعضا تعبدية اي ثبتت بخلاف القياس فلا يتعدى الى غير المطلق وهذا لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة النجاسة الحقيقية • وحكما لانه لو صلى

حامل محدث او جنب تصح صلاته ولو كان نجسا لما صحت كما لو كان معه دم • وتطهير الطاهر
محال لانه اثبات الطهارة او ازالة النجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها لان الحاصل لا يحصل
والنجاسة زايلة فلا يمكن ازالتها لان المزال لا يزال • والنبيذ معناه من كل وجه حتى يلحق به دلالة
لان الماء المطلق لا يبالي بخبثه وقد يوجد نجسا والمقيد يبالي بخبثه ويعز وجوده • وبطلان
صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وهي بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج مبلغا يمنع خروج الماء عنه
الا بعلاج • والامتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به ان لم يكن مقصودا للغرض المطلوب من الوضوء
وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق
المخلوط لزوال اسم الماء عنه • والامتزاج للاختلاط بين الشيئين حتى يمتنع التمييز • ويتوضأ
بماء الزعفران واللبن والزرنيخ ان لم يطبخ ولم يغلب خلافا للشافعي رحمه الله وان غلب لم
يجز لغلبة الممتزج ولا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج ذكره في المحيط
وفيه لا يجوز لانه ماء خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر او ثمر لكمال
الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج فهو العصير وماء قليل دايم فيه نجس وقال مالك
رحمه الله يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان قلتين الى خمسماية
رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا اي لا يقبل نجاسة • ولنا قوله
عليه السلام اذا استيقظ احدكم الحديث نهى عن ادخال يده في الاناء لتوهم النجاسة مع
انه يحتاج اليه لانه مامور بالتطهير فثبت ان النجاسة القليلة منجسة للماء الدايم والا لم يكن
لهذا الاحتياط حال التوهم معنى • وادخال مثل هذا اليد في الاناء لا يغير الطعم واللون
والريح • ولم يفصل بين القلتين وما دونهما فيكون حجة عليهما • وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم
في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة • والغسل عن الجنابة لا يغير طعما ولا لونا ولا ريحا
فلو لا تنجسه بوقوع النجاسة بكل حال لم يكن للنهي فائدة • ولا فصل في الحديث بين دايم
ودايم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالحوض الكبير • ولان الماء الذي يغتسل فيه اكثر
من قلتين ظاهرا • فان قيل النهي يحتمل التنزيه قلنا مطلقه يوجب التحريم وفساد الفعل
شرعا خصوصا على اصل الشافعي اذا عري عن القرينة فكيف وقد اكد • ولانه لو كان
كذلك لما قيد بالدايم فالجاري يشاركه فيه • ولانه نهاه عن الاغتسال مع شدة
الاحتياج اليه لانه مامور به فلو لم يتاثر الماء به لم يفد النهي • ولان القياس في الكثير
ان يتنجس ذلك الجزء الذي لاقته النجاسة بتنجس ملاقاة النجاسة اياه • واذا تنجس ذلك الجزء
تنجس الذي يجاوره ثم وثم حتى يتنجس الكل لكن تركنا القياس في الكثير للضرورة لان
صون الكثير بالاواني غير ممكن ولا ضرورة في القليل لامكان صونه بالاواني فعملنا فيه
بالقياس • وما رواه مالك ورد في بير بضاعة بالكثير عن العوري • وعن الجوهري بكسر ويضم
وكان ماؤها كثيرا فقيل انه ثمان في ثمان • وعن محمد رحمه الله انه حد الكثرة بعشر ا

اوكان

اوكان جاريا فقد ذكرت عايشة رضي الله عنها انها كانت قناة وانها تسقى الى بساتينهم يسقي
منه خمس بساتين او سبع والحال يدل عليه • فان ماء البير ان لم يكن قناة تغير بالجيفة • وما
رواه الشافعي ضعيف فقد قال في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني من ذكره ومثله دون
المرسل لان المرسل يقطع القول بانه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اية اتقانه • وقوله
باسناد لا يحضرني على عكسه والمراسيل عندنا ليست بحجة فهذا اولى • وعن اسناد
البخاري عن علي بن عبد الله المديني انه قال لم يصح هذا الحديث • ولان ابن عباس وابن
الزبير رضي الله عنهم امرا بنزح ماء زمزم ولو كان هذا صحيحا لاحتجا عليهما به فعلم
انه شاذ في حادثة تعم بها البلوى فيرد كخبر الوضوء مما مسته النار • وفي متنه اضطراب
روي اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة اسم مشترك بين الهامة وراس الجبل والجرة
فلا يصير حجة الا ببيان • وقوله لا يحمل خبثا اي قل وصار خبثا يحفظ في القلال
لم يحتمل اي ضعف عن احتمال الخبث وينجس كما يقال فلان لا يحتمل السوط اي لقلته
لا انه ضعيف لان القلة لا تحد بالقلال • ويتوضأ بماء جار تحقيقا او تقديرا وقع فيه نجس
لم ير اثره لانه لا يستقر مع جريانه والاثر الطعم او الرايحة او اللون • والجاري ما يذهب
بتبنة والجاري تقديرا كالغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرفه
الاخر اي بحركة الاستعمال في ساعة لا بعد المكث بطبعه اذ الماء سيال يخلص بعضه
الى بعض بالاضطراب الذي فيه ولو كثيرا • اذ التحريك يعتبر بالاغتسال في رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله اذ الحاجة الى الغسل في الحياض اكثر من الحاجة الى الوضوء اذ هو يكون في البيوت
غالبا • وعنه بالتحريك بالوضوء لانه اخف ومبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة دفعا للحرج
وقدره عامة المشايخ بالعشر في العشر بذراع المساحة وهي سبع قبضات
لانه من الممسوحات • وذراع المساحة فيها اليق • وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر
على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع • والاصح انه يعتبر في كل مكان وزمان ذراعهم
والصحيح في العمق ان يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف • وقدره البعض باربعة
اصابع مفتوحة • ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية
تنجس والا لا • وعند مشايخ العراقيين تنجس فيهما وموت ما لا دم له فيه كالبق
والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه خلافا للشافعي
في غير السمك لانه محرم لا لكرامته وذا اية نجاسته ليكون ادل على الاجتناب الذي يوجبه
التحريم بخلاف دود الخل يموت فيه وسوس الثمار يموت فيها لان فيه ضرورة • ولان القول
بالنجاسة بموت هذه الاشياء يفضي الى ان لا يحل الخل والعصير وهو قبيح • ولنا ما روي
انه عليه السلام سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم فقال هو الحلال
اكله وشربه والوضوء به • ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزايه عند الموت حتى
حل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان وحل السمك والجراد والمذكى لعدم الدم

ولا دم فيها والتحريم لا للاحترام فيما يعتاد اكله يدل على النجاسة وما لا دم له فحرمته لا للموت بل لانها خبيثة او غير مغذ به كما تحرم اكل التراب ولا موت فيه واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب التنجيس لان النجاسة تثبت صفة موكدة للحرمة فلا تثبت قبلها فان قيل ذبح المجوسي يريق ولا يطهر وجرح الصيد يطهر ولا يريق والاهلي بالذبح يحل وان لم يسل دم بعارض قلنا الحكم تعلق بالسبب وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة وذبح المجوسي غير ذكاة شرعا والجرح في الصيد قام مقام الذكوة ضرورة وما لم يرق بعارض لا يعتبر فدار الحكم مع سبب الاراقة تيسيرا كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ فلما صارت الذكاة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدما وقامت مقامها صار الموت منجسا لانه سبب خلط الدم بغيرها بذهاب قوى الطبايع التي كانت تميزها وتبقيها في معادنها عن غيرها فصارت النجاسة معقولة بمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لا دم له فيه فحال الحيوة والممات والتذكية وعدمها سوا وان مات في غير الماء السمك لا ينجسه وغيره كالضفدع المائي والكلب المائي والسرطان فيه لا يفسده لعدم المعدن ووجود الدم وانما لا ينجس الماء لانه معدنه والشي في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة حال محها دما صحت صلاته ولو صلى وفي كمه قارورة بول لم تصح وما ذكر في الهداية لعدم المعدن تعليل بالعدم وهو غير صحيح وتاويله ان الموجب للتنجيس وهو الدم موجود اذ اللون لون الدم والرايحة رايحته والمانع وهو المعدن وهو مفقود وانما لم يفسد الاول لان المانع موجود فلم يعمل الموجب وقيل لا يفسد وهو الاصح لان الموجب للتنجس انما هو الدم وهو معدوم لان الدم يسود بالشمس وهو يبيض وسيل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل هل ينجس قال لا لانه لو مات في الماء ثم صب الماء في الخل لا يفسد فعلم بانه لو وقع فيه بنفسه لا ينجس وقد علل بالعدم فيها ايضا ووجه تصحيحه ما ذكرنا ان العلة منحلة وهي الدم وهو في مثله يجوز كقول محمد رحمه الله في ولد العصب لم يضمن لانه لم يغصب والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وما يعيش في الماء ما يكون مولده ومثواه فيه وماء في المعاش غير مفسد والماء المستعمل لقربة او رفع حدث طاهر غير مطهر خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر فبقي كما كان كما لو غسل به ثوب طاهر وقيل ان الطهور ما يطهر غير مرة بعد اخرى كالقطوع فغير مثبت في اللغة بين وقال صاحب الكشاف وصاحب المغرب وما حكي عن ثعلب ان الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لبلاغته في الطهارة كان سديدا ان يعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الافعال المتعدية كقطوع ومنوع غير سديد والطهور يجيء صفة نحو ماء طهور واسما كقولك لما يتطهر به طهور كالوضوء لما يتوضأ به ومصدرا كقطوع

نحو طهرت

15

نحو تطهرت طهورا حسنا نحو وضوءا حسنا ومنه قوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور اي بطهارة وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فطاهر مطهر وان كان محدثا فطاهر غير مطهر لان الاعضاء طاهرة حقيقة حتى لو صلى حامل محدث او جنب جازت صلاته فباعتباره يكون الماء طاهرا مطهرا لكنه نجس حكما حتى لم تجز صلاته وباعتباره يكون نجسا فعلنا بانتفاء المطهرية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين ولا ينعكس اذ فيه ترك العمل باحدهما وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى طاهر غير مطهر لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس لان الماء اذا استعمل في محل فاقصى احواله ان يصير في مثل حال المحل واعضاء المحدث طاهرة لما مر ولكن لا يحل اداء الصلوة ببدن محدث فالماء المستعمل في هذا المحل يصير بهذه الصفة فاذا اصاب الثوب جازت صلاته فيه ولو توضأ به لم تجز صلاته لانه لما اديت به قربة تغيرت صفته كمال الذي يزكى به يصير وسخا وحرم تناوله للغني والهاشمي وابيح للفقير ضرورة كما حلت الميتة فكذا الماء لم يبق مطهرا وقال الحسن نجس نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة نهى عن الاغتسال في الماء الدائم بما نهى عن البول فيه فثبت انه كالبول في التنجس ولا يقال انما نهى الجنب عنه وهو لا يخلو عن المني وهو نجس لانه قد يخلو والجنب جنب وان غسل فرجه والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان فيه تعليق الحكم بالنجاسة دون الجنابة فلا يثبت الا بدليل فرقه ولانه ماء ازيلت به نجاسة حكمية فيعتبر بما ازيلت به نجاسة حقيقية بل اولى اذ القليل من الحقيقية عفو ومن الحكمية لا وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة خفيفة للاختلاف في نجاسته والضرورة اذ صون الثياب عنه متعذر فخف حكمه وانما يصير مستعملا باقامة قربة بان يتوضا متوضي ناويا الوضوء او رفع حدث بان يتوضا محدث متبردا وقال محمد رحمه الله بالاول لا غير ولو اغتسل طاهر متبردا لم يصير مستعملا اجماعا لمحمد ان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب كما ورد في الحديث من توضا فاحسن الوضوء خرجت خطاياه حتى تخرج من تحت اظفاره وقالا اسقاط الفرض مؤثر ايضا لانه لما غسل الاعضاء وقد حل فيها ما يمنع الصلوة تحول ذلك المانع في الماء وصار نظير نجاسة الاثام وانما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة التطهير مع ان الاستعمال ثبت حقيقة ولا ضرورة بعد الانفصال وقبل الاجتماع في مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحقق الضرورة جنب انغمس في البير للدلو ولا نجاسة على بدنه فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله اذ الصب شرط عنده في اسقاط الفرض ولم يوجد والماء بحاله لانه لا نجاسة عليه حقيقة وانما يتغير باسقاط الفرض واقامة القربة ولم يوجد وعند محمد رحمه الله هما طاهران الرجل لانه وصل الى الماء وهو مطهر بذاته بلا نية وشرط صب فصار كما

لو وقع في ماء جار او اصابه مطر والماء بحاله طاهر لان المعتبر عنده قصد القربة ولم يوجد
وصاحب الهداية علل بالعدم هذا او التصحيح فلا اندرج قد اندرج فيما ذكرنا وعند
ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل
لبقاء الحدث في باقي الاعضاء وقيل نجاسة الرجل عنده لنجاسة الماء المستعمل وفائدة
الخلاف تظهر في تلاوة القران وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا ياخذ حكم الاستعمال
قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه ومسألة البئر جحط اي ضابطها فالجيم من النجس
اي عند ابي حنيفة كلاهما نجسان والحاء من الحال اي كلاهما بحالهما عند ابي يوسف والطا
من الطاهر اي كلاهما طاهران عند محمد رحمهم الله وقيل الاختلاف بين اصحابنا ان ازالة
الحدث يوجب استعمال الماء وانما لم يحكم محمد رحمه الله باستعمال الماء في مسألة البئر للضرورة
فانهم لو حاولوا من يطلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا وهذا كما لو ادخل
جنب يده في اناء لا يصير الماء مستعملا للضرورة لانه عسى لا يجد اناء صغيرا او لا يمكنه
صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال حتى لو ادخل رجله او راسه في اناء
صار مستعملا لعدم الضرورة ادخل راسه او خفه في اناء للمسح جاز لانه يتأدى بالبلل
ولا يصير الماء مستعملا به لانه انما يصير مستعملا بالاسالة والمسح حصل بالاصابة والماء انما
ياخذ حكم الاستعمال اذا زايل العضو والمصاب لا يزايل العضو فلم ياخذ حكم الاستعمال
وعند محمد رحمه الله لم يجز لان الماء صار مستعملا بنية التقرب ولو مد اصبعه
للمسح براسه لا اي مسح راسه باصبع واحدة ومدها حتى صار كربع الراس لم يجز وعند
زفر يجوز لان الماء لا يظهر له حكم الاستعمال ما دام في محله وكل الراس في كونه محل
المسح واحد ولهذا اسن له الاستيعاب ومتى ظهر حكم الاستعمال بالملاقاة يمنع الاستيعاب
بالماء المستعمل وقلنا ان فرض المسح يتأدى بالاصابة فاذا زال عن محل الفرض ظهر حكم الاستعمال
فاما الاستيعاب فتابع للفرض فلا يظهر في حقه حكم الاستعمال وكل اهاب دبغ فقد طهر
فتجوز الصلوة معه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي خلافا لمالك في جلد الميتة لقوله
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وللشافعي في جلد الكلب لانه نجس العين فان
سؤره نجس وبدنه نجس حتى لو اصابه الماء ثم اصاب ثوبا يتنجس لنا عموم قوله عليه
السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر لان ايا نكرة وصفت بصفة عامة فتعم كقوله
لا اتزوج امراة الا امراة كوفية واسم اهاب اسم لغير المدبوغ فلا معارضة اذ من
شرطها اتحاد المحل والكلب ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان
كالفهد فيطهر بالدباغ فان قيل الحديث متروك الظاهر لانه يتناول جلد
الخنزير والادمي ولا يطهران بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يندبغ فلا يطهر لان شعره
غليظ ينبت من لحمه ولانه نجس العين كالخمر اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس ينصرف
اليه لان الكناية تنصرف الى اقرب المذكور ولا يقال تنصرف الى المقصود في الكلام وهو

المضاف

المضاف نحو لقيت ابن عمرو وخدمته لان في صرفه الى الخنزير عملا بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس
وجلد الادمي ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ودبغه وابتذاله احتراما له كشعره والدباغ بلغ
ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعي يشترط استعمال الشب
ونحوه وجلد سبع لا يؤكل وما يطهر بالدبغ يطهر بالذكاة خلافا للشافعي لان الجلد تبع للحم
لنا ان الدبغ مطهر لانه يزيل الرطوبات والدماء النجسة والذبح في سبيل ما هو نجس فرفعه
لان الدبغ يزيل بعد الانفصال والذبح يمنع الاتصال ولحمها نجس في الصحيح كذا ذكره في الاسرار
وذكر في الهداية وكذا يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الانسان والميتة
وعظمهما طاهران خلافا لمالك رحمه الله في عظم الميتة وللشافعي رحمه الله فيهما لان شعر
الميتة وعظمها من اجزائها الا انهما ناميان بحياة الاصل فتنجسا بالموت كالاذن وغيره والحي
نماء لم لا يصيب العظم وذا يدل على الحيوة ولكنا لا نسلم موتهما اذ الموت انما يحل الحي ولا
حيوة فيهما لان الحي لا يتأذى لم يقطعهما اذ لو يتصل اثر الفعل باللحم كقص الظفر وقطع طرف
من الشعر وجلده يموت من الادمي والنمو لا يدل على الحيوة لانه حقيقته كنمو النبات والمراد
باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حي حساس او اصحاب
العظام وفي الموت زوال الحيوة مع انه موجود في داخل تحت الحلق بالنص ماء و… الى
حالة يلزم منه الحيوة وقال الشافعي رحمه الله في شعر الانسان وعظمه انه لا ينتفع
بهما ولا يباعان فيكونان نجسان كالخمر والخنزير قلنا انه مكرم والانتفاع عنهما
وبيعهما دليل اهانته فحرما للكرامة لا للنجاسة اعاد سنه جازت صلاته معه
وان زاد على قدر الدرهم وقال محمد رحمه الله لا تجوز لان ما ابين من الحي ميت فكان
هذا المجرد وضع النجاسة وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز لانها اذا وضعت مكانها
جعلت كانها لم تزل فان قيل السران عظم الانسان طاهر عندنا فانا يتصور الخلاف
قلنا على ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف وهذا الخلاف على الرواية
التي جاءت ان عظم الانسان نجس فصل في الابار تنزح البئر بوقوع نجس
مسائل الابار تبتني على اتباع الاثار اذ القياس فيها على احد شيئين اما ان يطم البئر لانه وان نزح
ما فيها بقي الطين نجسا او ماء [illegible] نقل عن ابي يوسف ان ماها في حكم الجاري لانه ينبع من
جانب ويؤخذ من جانب فلا ينجس بوقوع نجس كحوض الحمام اذا صب من جانب ويؤخذ
من جانب لم ينجس بادخال يد نجسة فيه ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء و
ولا نخالف السلف وقوله تنزح البئر اي ما في البئر من النجاسة والماء اطلاقا لاسم المحل
على الحال لا ببعر ابل وغنم والقياس ان تنجسها البعرة لوقوع نجاسة في ماء قليل فصارت
كالروث وجه الاستحسان ان ابار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة والمواشي تنزل حولها
ابل وغنم وتبعر فتلقيها الريح في البئر فلو نجسناها لحرج الناس ولانه شيء صلب فلا يخالطه
الماء واذا كثرت تماست فيصيب باطنها الماء فيتنجسه ولا ضرورة في الكثير ايضا

وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح وقيل ما ياخذ ثلث وجه الماء وقيل ربعه وهذا في الفارة
فلو كانت في مصر او وقعت في وعاء فعلى الاول تنجسه لعدم الضرورة وعلى الثاني لا ولا فصل
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لشمول الضرورة في الكل
وقيل الرطب واليابس والروث والخثي مفسد نظرا الى الثاني شاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين
ترمى البعرة ويشرب اللبن كذا عن علي رضي الله عنه ولان فيه ضرورة فالغنم لا يمكن
ان تحلب من غير ان تبعر وخرء حمام او عصفور وعند الشافعي رحمه الله يفسده وهو
القياس لانه مستحيل الى نتن وفساد كخرء الدجاج او البط ولنا انا اجمعنا على اقتناء الحمامات في
المساجد فهذا دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا بتطهيرها ولو كانت نجسة لما جاز اقتناؤها
فيها وبول ما يؤكل لحمه فينزح الكل بوقوعه فلا يشرب اصلا وعند محمد رحمه الله طاهر
فلا ينزح الا اذا غلب على الماء فيصير كالخل الغالب على الماء لانه عليه السلام امر العرنيين بشرب
ابوال الابل والبانها فقد اباح البول كما اباح اللبن ولو كان نجسا لما اباح لقوله عليه السلام ان الله
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه والبول عام يتناول بعمومه ما يؤكل وبول ما لا يؤكل والعام المتفق
على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله لان سنده اقوى فصار كعام الكتاب والخاص من
خبر الواحد ولا تذكر في رواية انس رضي الله عنه الا الالبان دون الابوال والحديث
حكاية حال فمتى دار بين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على انه خصهم بذلك
لانه عرف شفاءهم فيه بطريق الوحي ولا يوجد مثله في زماننا حتى لو تعين الحرام
مدفعا للهلاك لا ان يحل كالميتة والخمر عند الضرورة ولانه علم موتهم مرتدين
وخبثا ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر في نجس والحديث مختص بنا بكاف الخطاب
ولان المحرم والمبيح اذا وردا جعل المحرم اخرا ناسخا لئلا يلزم النسخ مرتين ولان فيه
مثلة وهي منسوخة فتبين انه كان في بدء الاسلام ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يحل شربه للتداوي وغيره لان الحرمة ثابتة فلا يعرض عنها الا بتيقن الشفاء ولم يوجد
تيقن شفاء غيرهم لان المرجع فيه الى الاطباء وقولهم ليس بحجة قطعية وجاز ان يكون
سبب شفاء قوم دون قوم لاختلاف الامزجة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل
للتداوي وغيره لانه طاهر عنده وبموت نحو فارة عشرون دلوا وسطا لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في فارة وقعت في بئر فماتت فيه فاخرجت من ساعتها
عشرون دلوا او ثلاثون فالعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب
وهذا بعد اخراج الفارة فلو نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم يطهر ويعتبر
الدلو الوسط لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط وقيل دلو تلك
البئر وعن ابي حنيفة رحمه الله دلو يسع صاعا ليتمكن كل من النزح وبنحو حمامة اربعون
او خمسون في ظاهر الرواية وكذا عن الخدري رضي الله عنه لكن الاقل يجب والاكثر

ايندب

يندب ولو نزح بدلو عظيم مرة جاز لحصول المقصود وهو تمييز النجس عن الطاهر وكله
بنحو شاة لان زنجيا وقع في بئر زمزم فامر ابن عباس وابن الزبير بنزح كله فان قيل
مسائل الآبار ثبتت بخلاف القياس فانه لو وقعت فارة في حب اريق كله والنص ورد في الفارة والدجاجة
والادمي فالحقتم ما يشاكلها كالعصفور والصعوة والسودانية والسنور والحمامة والشاة
والكلب بها قلنا بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي يثبت على وفق القياس في حق التفريع
عليه كالاجارة ونحوها من العقود التي يأبى القياس جوازها وان انتفخ حيوان او تفسخ
نزح كل ما فيها صغر او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وتلك البلة نجسة كقطرة
من خمر ولهذا لو وقع ذنب فارة نزح كله لان موضع القطع منه لا ينفك عن نجاسة
ومتى وجب نزح كل الماء وكلما نزحوا نبع من اسفله مثل ما نزحوا او اكثر فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله يجب نزح ما يغلب على ظنهم انه جميع الماء عند ابتداء النزح وعنه
انه ينزح مائتا دلو والاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء فاي مقدار
قالا انه في البئر ينزح ذلك القدر وهو اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير
من الصور كما في الحكمين والشاهدين وتقويم المتلف قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون ولا تطهر ما دام الدلو الاخير في هوائها حتى لم يجز لاحد ان
يتوضأ منها لان الماء النجس متصل بماء البئر حكما بدليل ان التقاطر فيه جعل عفوا ولولا
الاتصال لما افسد ماء البئر لوقوع النجس فيها فصار بقاء الاتصال حكما كبقائه حقيقة
بان لم ينفصل عن وجه الماء وذا يمنع التوضي فكذا هذا وقال محمد رحمه الله يجوز
لان الماء الطاهر تميز عن الماء النجس فكانه نحي عن رأس البئر فارة منتفخة او متفسخة
ولم يعلم وقت وقوعها نجسها مذ ثلاث والا مذ يوم وليلة فيعيد صلاة ثلاثة ايام
ولياليها ان انتفخت او تفسخت وان لم تنتفخ او تتفسخ يعيد صلاة يوم وليلة وقالا لا يعيد
شيئا من صلواته ما لم يتيقن انه توضأ منها وهو فيها وهو القياس لانه تيقن بطهارة البئر
فيما مضى وشك في النجاسة واليقين لا يزول بالشك كمن رأى في ثوبه نجاسة لم يعلم متى
اصابته لا يعيد شيئا من الصلوات بهذا وله انه ظهر لموت الفارة سبب وهو وقوعها
في البئر فيحال موتها على الوقوع وان احتمل الموت بغيره لان الموهوم لا يعتبر مقابلة الظاهر
كمن جرح انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يضاف موته الى الجرح لانه السبب
الظاهر وان احتمل بغيره وكذا لو وجد قتيلا في محلة يضاف القتل الى اهلها
وان احتمل انه قتل في موضع آخر ثم حمل هنا غير انه لا يموت كما وقع ظاهرا فلا بد من
التقدير بمدة فقدرنا الموت بلا انتفاخ بيوم وليلة اذ ما دون ذلك ساعات لا يمكن
التقدير بها لتفاوتها والموت مع الانتفاخ بثلاثة ايام لانه دليل تقادم العهد وادنى
حد التقادم ثلاثة ايام فان من دفن قبل ان يصلى عليه صلي على قبره الى ثلاثة ايام لانه لم
يتفسخ ظاهرا لقرب العهد ولا يصلى بعدها لانه تفسخ ظاهرا ومسألة الثوب

قيل على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت النجاسة يابسة يعيد صلاة ثلثة ايام والا صلوة يوم وليلة ولئن سلم فالفرق واضح اذ الثوب يقع بصره عليه كل وقت فلو كانت عليه نجاسة فيما مضى لرآها والبئر غايب عن بصره والموضع موضع الاحتياط

فصل في الاسآر

العرق يعتبر بالسؤر عرق كل شيء معتبر بسؤره نجاسة وطهارة وحرمة وكراهة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق الحمار لان فيه روايتين ولانه عليه السلام خص بركوبه معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار والاسآر انواع اربعة طاهر ونجس ومكروه ومشكوك والاصل اللعاب فان كان لعابه طاهرا كان سؤره طاهرا ولو كان نجسا كان نجسا وان كان مكروها كان مكروها وان كان مشكوكا كان مشكوكا والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضا بغيره والكراهة تثبت باحتمال النجاسة بخلاف الطاهر او بسقوط حكم النجاسة لضرورة انه لا يمكن الاحتراز عنها في الجملة وسؤر الادمي وما يوكل طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر لان لحم الادمي بطهارة غذايه وانما لا يوكل لكرامته لا لنجاسته ويستوي الجنب والحائض والكافر وغيرهم لقوله عليه السلام المومن لا ينجس ونجاسة الكافر في اعتقاده فلا يوثر في نجاسة الاعضا لانه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد فلو كان النص يجري على ظاهره لما انزلهم في المسجد فان قيل ينبغي ان يكون سؤر الجنب نجسا لاسقاط الفرض عند من يقول بنجاسة الماء المستعمل قلنا لا نحكم بنجاسة الماء نفيا للحرج اذ لو حكم بنجاسته لاحتاج كل جنب وحائض الى اناء على حدة وفيه من الحرج ما لا يخفى وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه ماكول عندهما وكذا عنده في الصحيح وان روي عنه انه مشكوك وروي ايضا انه مكروه كلحمه لكن كراهة لحمه عنده لاحترامه لا لنجاسته لانه آلة الجهاد وحرمة اللحم للاحترام لا توجب نجاسة السؤر كسؤر الادمي وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهايم نجس اما الكلب فلقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه تلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء مع ان لسانه لم يلاقه فلان يتنجس الماء مع ان لسانه لاقاه اولى ولا يقال جاز ان يومر بالغسل تعبدا كما امر المحدث بالوضوء لان الغسل تعبدا لم يشرع الا في طهارة الصلوة فانه يقع لله تعالى عبادة وغسل الاناء لا يقع عبادة فالجمادات لا يلحقها حكم العبادات لانها باعتبار نجاسة الاثام والجمادات ليست باهل لها ولان الغسل تعبدا انما وجب في غير موضع الاصابة وهذا يوجب في موضع النجاسة فدل انه لازالة النجاسة ولا يقال الحجر الذي استعمل في رمي الجمار يغسل ويرمى ثانيا لاقامة القربة به لان الحجر آلة الرمي وقد تغير الآلة بنقل نجاسة الاثام اليها كما في الزكوة والماء المستعمل وهذا الحديث حجة على مالك حيث يقول بطهارة سؤره لانه لا يتغير طعم الماء ولونه وريحه وسؤر الخنزير عنده كسؤر الكلب وعلى الشافعي رحمه الله فانه يقول يغسل سبعا احداهن بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله

سبعا

سبعا احداهن بالتراب قلنا هو محمول على ابتداء الاسلام قطعا لهم عما الفوا من مخالطة الكلاب كما امر بكسر الدنان حين حرم الخمر ثم نسخ ما سبب تغليظا لقطع العادة كما في الخمر ولانه قال في رواية وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع ولانه خبر غريب ورد في امر عام بخلاف القياس وراويه غير فقيه لانه ابو هريرة رضي الله عنه لانه يقول بالثلاث واضطرب متنه فلا يقبل وما طعنوا في قولنا انه يغسل ثلاثا وهو اشد من سؤره لان بوله وعرقه كلعابه قلنا ان صحت الرواية عنهم فظاهر فانه لم تصح فكذلك لان بوله لا يكون اقوى من بول الخنزير والثلاث تكفيه فكذا هنا واما الخنزير فلانه نجس العين لقوله تعالى فانه رجس والرجس النجس والكناية تعود الى الخنزير واما سباع البهايم ففيه خلاف للشافعي رحمه الله لان عينها طاهر لجواز الانتفاع بها اصطيادا وجواز بيعها فيكون سورها طاهرا كسؤر الهرة وحرمة التناول والفساد في طبعها لتوهم التعدي الى التناول لا لنجاستها وقلنا لحمها نجس واللعاب يتولد منه فيكون نجسا والهرة تقرب منا فابيحت ضرورة كالميتة والسباع لا تقرب منا فلا ضرورة وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اما الهرة ففيها خلاف ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لانه عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضا به ولو كان مكروها لما توضا ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لا بيان الخلقة لانه ما بعث لبيانها ولانها ظاهرة لا تحتاج الى البيان لانها تقهر الحشرات وسمي السبع سبعا لهذا لان التركيب يدل على القهر والغلبة والحكم انواع نجاسة السؤر وكراهته وحرمة اللحم ثم لا يخلو اما ان يراد به الحكم الاول او الثاني او الثالث او الاولان او الاخران او الطرفان او المجموع لم يجز غير الثاني والثالث والخامس لانتفاء النجاسة اجماعا او لقوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم وكذا الثالث لان حرمتها ثابتة بنهيه عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فتعين الثاني او الخامس وايا ما كان يحصل المرام فان قيل هذا انما يستقيم ان لو كان هذا الحديث واردا بعد تحريم السباع قلنا حرمة لحم السباع قبل وروده ان كانت ثابتة فظاهر والا فلا تكون الحرمة من لوازم كونه سبعا فلا يمكن جعله مجازا عنها لانه ذكر الملزوم وارادة اللازم على ان حرمة اللحم لم ترد من هذا الحديث لان فيه حملا على الاعادة لا على الافادة سابقا او مسبوقا والحديث محمول على ما قبل التحريم ثم قال الطحاوي كراهته لحرمة اللحم لان اللعاب يتولد منه وقضيته تنجس سوره الا ان الضرورة ابطلت النجاسة فبقيت الكراهة لانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق طهارته بضرورة الطواف اذ ما يسقط بالضرورة حرمات اصليه كاكل الميتة ونحوها وهذا ابدلت على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي رحمه الله كراهته لتناوله الجيف فلا تخلوا فمه عن نجاسة غالبا لكنه غير متيقن فقلنا بالكراهة كما في يد الصبي وهذا يشير الى انه كراهة تنزيه وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر ولو اكلت فارة وشربت من اناء على فورها تنجس الماء

انجماعًا • وان مكثت ساعة ثم شربت لا تنجس عندهما خلافا لمحمد رحمه الله • لانها اذا مكثت ساعة
فقد غسلت فمها بلعابها وهو طاهر وازالة النجاسة بما سوى الماء جائزة • وقال ابو يوسف
رحمه الله النجاسة وان كانت لا تزول عندي الا بصب الماء عليها لكن في مثل هذا الموضع
حكمت بالزوال بلا صب للضرورة • وقال محمد رحمه الله ازالة النجاسة بما سوى الماء غير جائزة
عندي فبقي فمها نجسا كما كان وهو كمن شرب الخمر وطهر فمه بتردد البزاق • واما الدجاجة
المخلاة فلانها تفتش الانجاس فمنقارها لا تخلو عن قذر فلو توضأ به جاز لانه تيقن
بطهارة منقارها وشك في نجاستها والشك لا يعارض اليقين • فاثبتنا الكراهة للاحتمال
فلو كانت محبوسة لم تكره وهي ان تحبس في بيت وتعلف هناك لانها لا تفتش نجاسة
نفسها ولا تجد غيرها فامن تفتيش النجاسة • وقيل تجعل لها بيت ويكون علفها وماؤها
وراسها خارج البيت بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لانها ربما تفتش نجاستها فهي
والمخلاة سواء • واما سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين فنجس قياسا بنجاسة لحمها
كسباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لانها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر وسباع البهائم
تشرب بلسانها وهو مبتل بلعابها وهو متولد من لحمها وهو نجس فيسيل شيء من لعابها الى الماء
فينجس وانما كره لانها تخالط الميتات والنجاسات فاشبهت الدجاجة المخلاة • حتى لو تيقن
انها لا نجس على منقارها لا يكره • واما سواكن البيت كالحية والفارة والوزغة فنجس قياسا •
لانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولعابها من لحمها وهو حرام لكنه طاهر مكروه
استحسانا لان الضرورة التي وقعت الاشارة اليها في الهرة موجودة هنا فانها تسكن البيت
فلا يمكن صون الاواني عنها • وسؤر الحمار والبغل مشكوك • ثم قيل الشك في طهارته اذ لو كان
الشك في مطهريته لكان طاهرا فيكون السؤر مطهرا ما لم يغلب اللعاب على الماء اذ اختلاط
الطاهر بالماء لا يخرجه عن المطهرية ما لم يصر مغلوبا • وقيل الشك في مطهريته اذ لو وجد
ما لا يجب غسل راسه • ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل راسه احتياطا لتوهم النجاسة
وهو الصحيح وعليه الجمهور • لان عرقه ولبنه طاهران فسؤره اولى • ونص محمد رحمه الله
في النوادر ان سؤره طاهر • وسبب الشك تعارض الخبرين في اباحة لحمه وحرمته فقد روي
انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية • وروي عن ابجل بن غالب او غالب ابن ابجر
انه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك
ولم يتعارض الخبران في سؤر الهرة • اذ قوله على الهرة سبع لا يقتضي نجاسة السؤر لما مر
فلا يعارض قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة • ولا تعارض في عرقه فعن ابن عمر انه نجس وعن ابن
عباس انه طاهر • وليس احدهما باولى من الاخر فبقي مشكلا • والحمار من وجه يشبه الهرة لمخالطته
لانه يربط في الدور والافنية فيشرب من الاواني كالهرة • ومن وجه يشبه الكلب لمجانبته
لانه لا يلج المداخل والمضايق كالهرة • فلو اعتبرت الضرورة اصلا لكان سؤره نجسا
كالكلب • ولو تحققت الضرورة فيه حسب تحققها في الهرة لوجب الحكم ببقائه على صفة

الطهارة

الطهارة والطهورية • فاذا تحققت الضرورة من وجه دون وجه بقي مشكلا فلا ينجس الماء به بالشبهة
ولم يزل الحدث به للشبهة ولا يؤكل لحمه عند الشبهة • وقيل لم يتعارض الخبران لا يقتضي اشكالا ك
اذ مقتضاه تغليب المحرم على المبيح لما عرف فيحرم لحمه وينجس لعابه فينجس الماء • فلنا عن ابي حنيفة
رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة • وقوله في الهداية والنجاسة مشكل لان عدلا لو اخبر بطهارة
الماء واخر بنجاسته حكم بطهارته فكيف تترجح النجاسة هنا • وعنه قيل ان تعارض الاثرين
لا يقتضي الاشكال اذ مقتضاه الطهارة • والبغل متولد من الحمار فيأخذ حكمه • توضأ به وتيمم
عند عدم الماء وايهما قدم جاز • وعند زفر رحمه الله يجب تقديم الوضوء لاشتراط جواز التيمم
عدم ماء واجب الاستعمال ولم يوجد لانه وجب استعماله • ولنا انه ان كان مطهرا فالتيمم
لغو تقدم او تاخر وان لم يكن مطهرا فالتيمم حق في الحالين فلا معنى لشرط التقدم
والجمع بينهما للقطع للاحتمال اذ يتعطل بنفس الجمع بلا ترتيب • فان لم يجد الا نبيذ التمر
توضأ به ولم يتيمم لحديث ليلة الجن فانه عليه السلام لما رجع عن مخاطبة الجن قال
لابن مسعود رضي الله عنه امعك ماء قال لا الا نبيذ التمر فقال تمرة طيبة وماء طهور
وتوضأ به • وعن ابي حنيفة رحمه الله في قوله المرجوع اليه يتيمم ولا يتوضأ وهو قول
ابي يوسف والشافعي ومالك رحمهم الله لانه منسوخ باية التيمم لان ذلك كان بمكة واية التيمم
نزلت بالمدينة وقد نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب • فكان نسخا لحكم النبيذ اذ لو كان ثابتا
لقيل فلم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر فتيمموا • فلما ترك هذا الترتيب علم انه منسوخ ولا يقال
انما ترك لان نبيذ التمر ماء لقوله عليه السلام وماء طهور • لانه لو كان ماء حقيقة لم يترتب استعماله
على الماء اذ لا ترتيب في استعمال جنس المياه وتسميته مجازا كما سماه تمرا مع انه ليس بتمر لانه مائع
مشروب • هذا اذا علم التاريخ فان لم يعلم جعل كانهما وردا معا ويعمل بالاقوى منهما وهو النص •
وقال محمد رحمه الله يتوضأ ويتيمم لان في الحديث اضطرابا • فعن ابي عبيدة بن عبد الله
عن مسعود وعلقمة رضي الله عنهم انه لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن • وفي
التاريخ جهالة • فعند النسخ وعدمه فوجب الجمع بين الوضوء والتيمم احتياطا • قلت
يحتمل انه لم يكن معه وقت مفاوضة الجن لما روي عن عبد الله انه راى قوما بالزط فقال
ما اشبه هؤلاء بالذين رايتهم ليلة الجن وليلة الجن كانت غير واحدة • فانى يصح دعوى
النسخ • والحديث مشهور ثبت بطرق اربعة • روى عمر عن ابي سعيد عن ابي التربيعة
عن قيس بن الحجاج عن حنش عن ابن عباس عن ابن مسعود رضي الله عنهم • روى ابو سعيد
عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن ابي رافع عن ابن مسعود رضي الله عنهم • روى العباس
بن الفضل عن الحسن بن عبد الله بن معوية عن محمد عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود
رضي الله عنهم • روى محمد بن زكريا عن سليمن بن داود عن شريك عن ابي قتادة عن ابي زيد
عن ابن مسعود رضي الله عنهم • وعملت به الصحابة رضوان الله عليهم • وبالمشهور يزاد على الكتاب
والاغتسال به يجوز في الاصح • لان المخصوص عن القياس بالنص يلحق به ما هو في معناه من كل وجه

وجه

ولو لم تزل الجنابة به لزالت بالتيمم والتيمم غير مزيل للحدث هنا فكيف يزيل الجنابة
والنبيذ الذي اختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء فان كان غليظا كالدبس
لم يجز الوضوء به وان غلا واشتد يتوضا به عنده وقيل لا يجوز اجماعا هذا اذا كان
نيا فان طبخ ادنى طبخة يتوضا به مطلقا كان او حلوا عنده وقيل لا يجوز وقيل
ان كان حلوا يتوضا به كما لو طبخ مع الصابون وان اشتد لا لانه نجس في رواية عنه
ولا يتوضا بما سوى نبيذ التمر خلافا للبعض لانه ثبت بخلاف القياس فيجري غيره على قضية
القياس

باب التيمم

هو لغة القصد قال الشاعر

وما ادري اذا يممت ارضا • اريد الخير ايهما يليني

وشريعة القصد الى الصعيد لازالة الحدث والاصل في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا طيبا • يتيمم لبعده ميلا عن ماء وهو ثلث فرسخ ثلاثة آلاف ذراع
الى اربعة آلاف وقال زفر رحمه الله ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم
وان كان بالعكس يتيمم وان كان الماء قريبا منه لانه انما شرع لضرورة الحاجة الى اداء
الصلوة في الوقت ولنا ان النص يقتضي اباحة التيمم لعادم الماء وهو عادم للماء لان
المسافة القريبة غير مبيحة اجماعا والبعيدة مبيحة اجماعا ففصلنا بينهما بالميل لانه يلحقه
الحرج بسبب الدخول في المصر لو كانت المسافة ميلا ولا يعتبر خوف فوت الصلوة
لانه بناء على تقصير حيث اخر الى هذا الوقت فلا يتيمم اذا كان الماء قريبا منه
او لخوف عدو او عطش على نفسه او دابته لعجزه عن استعمال الماء حكما او مرض بان خاف
اشتداد مرضه لو استعمل الماء لقوله تعالى وان كنتم مرضى الى قوله فتيمموا ولان ضرر
زيادة المرض اقوى من ضرر زيادة ثمن الماء اذ هذا يرجع الى نفسه وذا الى ماله والمال وقاية
النفس وذا يبيح التيمم فهذا اولى وسواء كان ذلك الضرر باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال
لتحقق العجز فيهما وعند الشافعي رحمه الله انما يتيمم ان خاف تلف نفسه او عضوه وهو
مردود باطلاق قوله تعالى وان كنتم مرضى وزيادة المرض كخوف الهلاك في اباحة الصلوة
قاعدا او موميا فكذا في حكم التيمم او برد اي خاف الجنب او المحدث ان اغتسل او توضا
ان يقتله البرد او يمرضه سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه
لانه نادر في المصر فلم يعتبر ولان العجز ثبت حقيقة فيعتبر الا يرى ان المسافر
يتيمم لخوف الهلاك مع وجود الماء فكذا المقيم لان الحرج شامل لهما ولهذا لو عدم الماء
في المصر يتيمم كما لو عدم في السفر ذكره في الاسرار • مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه
بضربتين فالتيمم ضربتان يمسح بضربة وجهه وبضربة يديه الى مرفقيه لقوله عليه السلام
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فهو حجة على ابن سيرين بانه
ثلاث ضربات وعلى الاوزاعي والشافعي رحمهما الله تعالى بانه الى الرسغين وعلى الزهري
بانه الى الاباط وعلى مالك بانه الى نصف الذراع والاستيعاب شرط فيه كالوضوء حتى لو لم

ينزع الخاتم او لم يخلل لم يجز ويمسح بعض يديه مرة وعن ابي يوسف رحمه الله مرتين ولا خلاف
في الحقيقة لانه ان تناثر ما التصق بكفه من التراب بنفضة يكتفي بها والا نفض نفضتين لان الواجب
المسح بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب لان استعماله مثلة وينبغي ان يضع بطن كفه
اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاثة اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه
بالابهام والمسبحة الى دبر الاصابع ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين والكف جاز ولو جنبا اي الجنب والحائض
والنفساء والمحدث في التيمم سواء لقوله تعالى او لامستم النساء فقد ذكر نوعي الحدث
عند وجود الماء ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصيغة واحدة بطاهر
من جنس الارض كالتراب والرمل والنورة والكحل والزرنيخ والآجر ولو غير مدقوق لا بما
ينطبع ويلين او يحترق كالمعدن والحديد والرصاص والزجاج ونحو الحنطة والملح والرماد
وقال ابو يوسف اخرا والشافعي لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي
ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه وقال تعالى والبلد الطيب يخرج نباته فتبين
ان الطيب متى جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك وكانت طيبتها
في انباتها لكن طيبة كل شيء ما يليق به وفيه اظهار كرامة الانسان فانه مخلوق من تراب
وماء فخصا بكونهما مطهرين وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يجوز الا بالتراب والرمل
لما روي ان قوما سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا نسكن هذه الرمال ولا نجد
الماء شهرا وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ولنا ان الصعيد
وجه الارض ترابا او غيره قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه وقال تعالى صعيدا
زلقا اي حجرا املس لان التراب لا يكون زلقا والطيب اسم للمنبت والحلال والطاهر والنظيف
المعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم او هو مراد
اذ هو شرط اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان الاسم متى احتمل معاني مختلفة وتعين واحد بطل
الباقي ان يكون مرادا اذ المشترك لا عموم له ولا يجوز تقييد اطلاق الآية بخبر الواحد لانه نسخ
فكيف بالاثر بل يعاضد بالظاهر ويدفع قوله به وان لم يلتصق بيده شيء اي لا يشترط
استعمال جزء من الصعيد حتى لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها جاز خلافا لمحمد رحمه الله لقوله
تعالى فتيمموا صعيدا طيبا بلا فصل بين ما عليه غبار او ليس عليه غبار فان قلت ذكر في المائدة
فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي بعضه وهذا لا يتاتى في الصخر الذي لا غبار به قلت من لابتداء
الغاية هنا وبالغبار مع قدرته على الصعيد اي ان نفض ثوبه او لبده وتيمم بغباره او وقع على يديه
جاز وان قدر على الصعيد وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز عند العجز لا عند القدرة لان الغبار
ليس بتراب خالص ولكنه تراب من وجه فجاز عند العجز لا عند القدرة كالايماء وقالا هو تراب
رقيق وكما جاز بالخشن منه بكل حال فكذا بالرقيق منه ناويا استباحة الصلوة النية
شرط وهو ان ينوي الطهارة لعينها لا تتادى بلا طهارة او استباحة الصلوة ولا يشترط نية

التيمم للحدث أو للجنابة. وقيل لا بد من التمييز فينوي رفع الحدث أو الجنابة كالصلوة
شرط لها التعيين. لنا أنها شرطت لتصير طهارة وقد حصلت ولهذا لو تيمم للعرض
جاز التنفل به. وقال زفر رحمه الله النية ليست بشرط فيه كما في الوضوء لأنه خلفه فلا يخالفه
ولنا أن التراب ملوث بذاته وإنما صار مطهرا إذا نوى قربة مقصودة. والماء خلق مطهرا
فإذا استعمله في المحل النجس طهره وإن كان نجسا حكما. والخلف قد يفارق الأصل لاختلاف
حالتيهما. ألا ترى أن الوضوء يحصل بأربعة أعضاء بخلاف التيمم وسن التكرار في الأصل
دون الخلف. يتيمم كافر للإسلام لم يجز خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه نوى
قربة مقصودة تصح منه فيصح إذ الإسلام رأس القرب واعتبار سائر القرب به بخلاف تيممه
للصلوة لأنها لا تصح منه. وبخلاف التيمم من المسلم لدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن
فإنه لم تجز الصلوة به عند العامة لأنها ليست بقربة مقصودة. ولهما أن التراب إنما شرع
مطهرا عند إرادة قربة مقصودة لا تصح بطهارة والإسلام يصح بدونها فصار كتيمم
بنية الزكوة والصوم. بخلاف التيمم لسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لأنهما لا يصحان بلا طهارة
بخلاف وضوئه للإسلام أي توضأ كافر لم يرد به الإسلام فأسلم فهو متوضئ خلافا
للشافعي رحمه الله لأن النية شرط الوضوء عنده. ولا ينقضه الردة خلافا لزفر رحمه الله
لأنه عبادة فينافيه الكفر ويبطل به كالصوم والصلوة فإن من صلى ثم ارتد بطلت صلاته حتى
لو أسلم في الوقت يعيدها. وهذا لأن ما يرجع إلى الأهلية والمحلية في الابتداء والبقاء فيه
سواء كالمحرمية في النكاح ولو طاوعته قبله لا يحل للأب تزوجها. فإن قيل الفعل إنما
يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده. قلنا الكلام في المنوي إذ في غيره لا خلاف
ولنا أن التيمم صح وأفاد حكمه وهو الطهارة والحال حال بقاء الطهارة والكفر عرض على صفة الطهارة
للمتيمم فلا يبطل كما لو ارتد بعد الوضوء فإنه يبقى طاهرا. وهذا الوصف حال عدم الماء كلتم
مثله إذا حصل بالوضوء بخلاف الصوم والصلوة لأن حكمهما بعد الفراغ عنهما الثواب والكفر
ينافيه والسبب لا يبقى بدون الحكم. فأما التيمم فله حكمان الثواب والطهارة عن الحدث والثواب
أن بطل بالردة فالطهارة عن الحدث لم تبطل لأن الكفر لا ينافيها فبقي التيمم إذ السبب يبقى
ببقاء أحد الحكمين. ألا ترى أنه لو توضأ بنية الصلوة ثم ارتد يبطل الثواب وتبقى الطهارة كذا
هنا. وإنما لا يصح ابتداء التيمم من الكافر لأنه شرع طهورا بشرط إرادة عبادة لا صحة لها إلا بالطهارة
وإرادة العبادة من الكافر لا تصح وفي حالة البقاء لا حاجة إلى الإرادة بل ناقض الوضوء لأنه خلفه
فيكون أضعف منه فما ينقض الأقوى ينقض الأدنى بطريق الأولى وقدرة ماء لأن
القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية طهورية التراب في قوله عليه السلام التراب طهور
المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء. والطهورية صفة ترجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء
وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما. والنائم قادر تقديرا عند أبي حنيفة رحمه الله
حتى لو مر نائم على ماء بطل تيممه عنده لأنه عجز عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر

وصار

وصار كالمغصان ولأن النوم باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور
على الماء. وقيل لا ينقض اتفاقا لأنه لو تيمم ومعه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا فالمراد
ماء يكفي للوضوء لأنه وإن كان نكرة في موضع النفي وهو عام إلا أنه لا يمكن إجراؤه على العموم
إذ وجود ماء نجس أو محتاج إليه لعطشه غير مراد فيراد به أخص الخصوص وهذا الماء مراد
إجماعا فيسقط غيره والبقاء معتبر بالابتداء. وتبطل ولو في صلاته لأنه كالماء عند حال
عدم الماء فينقطع صلاته لما رأى الماء في أثناء صلاته. وعند أبي يوسف رحمه الله يتم صلاته
ولا يعيد لأنه ليس بمطهر عنده. وعند محمد رحمه الله يتم ويعيد لأنه كسؤر الحمار عنده
وقدرة الماء ليست بناقضة لأنها ليست بخارج نجس وإنما الناقض الحدث السابق ولكن عمله
يظهر عندها فأضيف إليها مجازا. وعند الشافعي رحمه الله إذا وجد الماء في خلال صلاته
يمضي فيها لأن حرمة الصلوة تمنعه من استعمال الماء فلم يكن واجدا حكما كما لو كان بينه
وبين الماء مانع أو كان على رأس البئر وليس معه آلة الاستقاء. ولنا أن طهارة التيمم انتهت
بوجود الماء فلو أتم صلاته لأتمها بلا طهارة وإذا لا يجوز وحرمة الصلوة إنما تمنعه من استعمال الماء
إن لو بقيت ولم تبق هنا لأن الحدث انتهى طهوريته إلى غاية وجود الماء. ندبت تأخير الصلوة لراجي
الماء إلى آخر الوقت فلعله يجد الماء فيؤديها بأكمل الطهارتين كطامع الجماعة وإن لم يجده
يتيمم في الوقت المستحب لأنه لا يفيد التأخير. وعند مالك رحمه الله يتيمم في وسط
الوقت لأنه خير الأمور. وصح لفرضين وقبل الوقت خلافا للشافعي لأن التيمم عنده بدل
الوضوء لإباحة الصلوة مع قيام الحدث لأنه ملوث في نفسه لا مطهر ورافع حتى لو رأى
الماء عاد حكم الحدث الأول فصار كطهارة المستحاضة. وعندنا الصعيد بدل عن الماء
لرفع الحدث لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا أي فاقصدوا الصعيد عند
عدم الماء فثبت البدلية بين الصعيد والماء فاحتيج إلى أن يعرف حكم الماء ليثبت للصعيد الذي
هو بدل إذ البدل له حكم المبدل عند عدمه كالصوم له حكم الإعتاق في الكفارة والأشهر لها حكم
القرء في العدة والقومة للأصل بدلا. وحكم الماء أنه طهور أي مفيد للطهارة عن الحدث إذا
استعمله مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي بدل عنه مفيد هذا الحكم ليستقيم بدلا فكما
للمتوضئ أن يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا للمتيمم أن يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض
والنوافل ولخوف فوت صلاة جنازة لغير ولي أو صلاة عيد ابتداء أو بناء لا لفوت الجمعة
والوقت والأصل أن كل ما يفوت لا إلى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء. وكل
ما يفوت إلى بدل لا. وصلوة الجنازة والعيد يفوتان لا إلى بدل لأنهما لا يقضيان فيتحقق
العجز. وقال الشافعي رحمه الله لا يتيمم لهما لأنهما يقضيان عنده فلا يتحقق العجز والولي
لا يتيمم لصلوة الجنازة لأنه لا يخاف الفوت إذ ليس لغيره حق الصلوة على الجنازة. ولو صلى غيره
له حق الإعادة. ولو شرع في صلاة العيد ثم أحدث لم يتيمم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
لأن المبيح خشية الفوت واللاحق آمن فإنه يتوضأ ويتم صلاته بعد فراغ الإمام وعنده

يتيمم اذ البنا استعمال من لا يبتدا فلما جاز افتتاح العيد بالتيمم فلان يجوز البنا به اولى ولان
خوف الفوت قائم اذ اليوم يوم زحمة فلم يؤمن لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد او لا يصل
الى الماء حتى تزول الشمس فيفوته بمضي الوقت ولا خلاف انه اذا شرع بالتيمم يتيمم
ويبني لانا لو اوجبنا الوضوء لفسدت صلاته برؤية الماء فلا يمكنه الادراك وكذا لو شرع
بالوضوء ويخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء فانه يتيمم اتفاقا وان لم يخف ويرجو ادراك
الامام قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا وان لم يرج فهو موضع الخلاف وقيل هذا الخلاف في جبانة الكوفة
لان الماء بعيد وفي ديارنا الماء محيط بالمصلى فلا يتيمم للابتدا او البنا لانه لا يخاف الفوات ولا يتيمم
للجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى الظهر الذي هو فرض الوقت واطلق لفظ الخلف على
الظهر هنا في الهداية مع انه ليس بخلف لان اربع ركعات لا تكون خلفا عن ركعتين لكنا
انه خلف عند البعض ولانه بصورة الخلف وكذا ان خاف فوت الوقت لو توضا
لا يتيمم لانه يفوت الى خلف وهو القضا نسي الماء في رحله وصلى بالتيمم ثم ذكره لم يعد
وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضعه
غيره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وذكره في الوقت وبعده سواء
له انه واجد للماء في رحله لانه في يده وملكه فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان وهو
يضاد التذكر لا الوجود ولانه نسي ما لا ينسى عادة اذ الماء اهم الاشيا للمسافر فانه كان عالما
كما لو كان الماء على ظهره او معلقا في عنقه ولا يتيمم قبل طلب الماء في معدنه فلم يجز
كما لو تيمم في عمران قبل طلب الماء لان رحل المسافر لا يخلو عن الماء غالبا كالعمران ولهما
انه لا تكليف بلا قدرة بالنص ولا قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان والوجود المذكور
في النص للقدرة اذ لو وجد الماء وليس معه دلو جاز التيمم واذا لم يقدر لم يخاطب باستعماله
واذا لم يخاطب صار وجوده كعدمه بل هو اعجز منه فان المريض لو يكلف بمكنه
استعمال الماء بخلاف الناسي وماء الرحل لا مادة له فلا ينفصل عن الحاجة فوقع التعارض
فسقط فرض الطلب بخلاف العمران والنسيان لا يضاد الوجود لكن يضاد العلم وبدونه
لا يقدر ولو كان الماء معلقا في عنقه ممنوع ولئن سلم فلانه نسي ما لا ينسى عادة
ولو صلى عاريا وفي رحله ثوب لا يعلم به قيل هو على هذا الخلاف ولئن كان متفقا ففرض
الستر يفوت لا الى خلف والوضوء الى خلف ولو كفر بالصوم ونسي رقبة في ملكه
ممنوع ولئن سلم فتفسير الوجود في الكفارة الملك حتى لو عرض عليه رقبة له ان لا يقبل
فيكفر بالصوم وبالنسيان لم يفت ملكه وتفسير الوجود هنا القدرة حتى لو عرض
عليه الماء لم يجز التيمم وبالنسيان زالت القدرة فجاز التيمم ولا يلزم ما لو كان عالما بالماء
فظن انه نفد لان القدرة على الاستعمال ثابتة لعلمه به فلا يفوت بظنه وعليه التفتيش
فاذا لم يفعل لم يجز التيمم بخلاف ما نحن فيه ولا يلزم من نسي الحدث فصلى بلا طهارة
لانا جعلنا نسيان الماء سببا للعجز عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وتعالى

الاحوال

الاحوال لم يجز صلاته بلا طهارة يطلب الماء غلوة ان ظنه قربه والا لا مسافر غلب ظنه ان بقربه
ماء وجب الطلب بقدر غلوة اي ثلثماية ذراع الى اربع مائة ولا يبلغ ميلا لان فيه اضرارا به
وبرفيقه ولا يجب الطلب بغير غلبة ظن او اخبار وقال الشافعي رحمه الله يجب الطلب
في كل الاحوال لان توهم الوجود بالطلب ثابت فوجب الطلب لينتفي الوهم ولنا ان العدم
ثابت حقيقة وظاهرا لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفاوز
عدم الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا
حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل عليه وهو العمران اذ قيامها بالماء وكذا لو غلب
على ظنه او اخبره مخبر لان غالب الرأي كالمتحقق في حق وجوب العمل ولهذا اوجب العمل
باخبار الاحاد والاقيسة والاي المأولة والمخصوصات والبينات فان قيل لو كان غالب
الرأي كالمتحقق هنا لوجب التاخير فيما اذا غلب ظنه انه يجد الماء في اخر الوقت قلنا عن ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التاخير حتم ولئن غلبه ظنه ثمة انه سيصير بقرب الماء
وهنا غلبه ظنه بقرب الماء مع رفيقه ماء وظن انه ان ساله يعطيه لم يتيمم اي لم يجز
التيمم وان كان عنده انه لا يعطيه يتيمم فان شك في الاعطا وتيمم وصلى فساله
واعطاه يعيد لانه ظهر انه كان قادرا وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه
لم يعد لانه لم يتبين ان القدرة كانت ثابتة فان ابى ان يعطيه الا بثمن المثل ان لم يكن
معه ثمنه يتيمم للعجز وان كان لم يتيمم لان القدرة على ثمن الماء كالقدرة على عينه كما ان
القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على عينها في المنع من التكفير وان لم يبع بغبن فاحش اي بضعف
قيمته يتيمم لان تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم الماء القدرة على الماء
الفاضل عن حاجته الاصلية يمنع التيمم ويرفعه واغلظ الحدثين لو اجنب اغتسل
وبقي لمعة وفني ماؤه يتيمم لبقاء الجنابة لانها لا تتجزأ زوالا وثبوتا فان تيمم ثم احدث
يتيمم للحدث لان تيممه للجنابة متقدم على الحدث فلم يجز عن الحدث المتأخر كما
لو اغتسل عن الجنابة ثم احدث عليه ان يتوضا ولم يجز الاغتسال عن الحدث المتأخر فان
تيمم فوجد ما يكفيهما صرفه اليهما لانتقاض تيممه للجنابة والحدث لقدرته على الاصل فيهما
وان كفى معينا صرفه اليه والتيمم للاخر باق وان كفى واحدا غير عين معين صرفه الى اللمعة
لانه اهم واعاد تيممه للحدث عند محمد رحمه الله لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة
لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز ولا يتيمم للجنابة اتفاقا
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعيد لانه مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق بجهة كالمعدوم
فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود الماء فتيمم قبل صرفه الى غسل اللمعة لم يجز عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف يجوز والاول اصح وان لم يكف واحدا انتقض تيممهما اجنب على ظهره
لمعة ونسي اعضا وضوئه وما وجد يكفي لاحدهما صرفه الى ايهما شاء لان كلا واحد نجاسة واعضائه
اي الوضوء اولى اقامة للسنة جنب على بدنه لمعة احدث قبل ان تيمم يتيمم لهما ولو وجدا

ناويا لهما لان التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينو عنهما بقي التيمم في حق احدهما بلا نية
فلا يكون طهارة في حقه فان وجد ماء فعلى ما مر فان تيمم لهما ثم وجد ماء يكفي لاحدهما
غير عين صرفه الى اللمعة ويعيد التيمم للحدث عند محمد رحمه الله جنب معه ماء كاف
للوضوء يتيمم ولم يتوضأ وعند الشافعي يتوضأ ثم يتيمم لان الضرورة لا تتحقق الا بعد
استعمال الماء فيما يكفيه ولنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة باستعماله يكون تضييعا فان تيمم
وتيمم للجنابة فاحدث يتيمم للحدث فان تيمم ثم وجد ما يكفي لاحدهما اي لبقية
بدنه او لمواضع وضوئه صرفه الى الجنابة لانها اهم ويعيد تيممه للحدث عند محمد رحمه الله
احدث وبقي به او ببدنه لمعة وماء يكفي احدهما صرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث
ليحصل اداء الصلوة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا الماء يتوضأ به ايكم
شاء وهو يكفي لواحد منهم بطل تيممهم لان كل واحد قدر على الاصل على سبيل البدل ولو
قال هذا الماء لكم فتوضؤا به لا ينتقض تيممهم لانه تمليك منهم ولم يملك كل واحد ما يكفي للوضوء
بخلاف الاول لانه اباحة فان قيل هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين لا تصح
عند ابي حنيفة فلا يكون تمليكا منهم بل يكون اباحة فصار كالمسئلة الاولى قلنا
الهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض بها ولان الاباحة لو ثبتت لثبتت
في ضمن التمليك عنده فكيف ثبتت الاباحة واذا لم يثبت التمليك ولا الاباحة صار الحال
بعد الهبة كالحال قبلها وقبل الهبة لا تنتقض تيممهم فكذا بعدها ولو اذن المعير بطل
تيممهم لثبوت الملك لهم فصح اذنهم وقيل هذا عندهما جنب اكثر بدنه مجروح
تيمم فقط وبالعكس يغسل فقط وقال الشافعي رحمه الله يغسل ما امكن ويتيمم
لان سقوط الغسل لضرورة الضرر في اصابة الماء فيتقدر بقدرها لنا انه لما لم يكن الجمع
بين الاصلين والبدل رجحنا بالكثرة جنب وحائض طهرت وميت ومعهم من الماء قدر
ما يكفي لاحدهم ان كان الماء لاحدهم فهو احق وان كان لهم لا ينبغي ان يغتسل وان كان
مباحا فالجنب احق به وتيممت المرأة وتيمم الميت لان غسل الجنب فرض وغسل الميت لا
وغسل الحائض وان كان فرضا لكنها لا تصلح اماما والجنب ان اغتسل صلح اماما والله اعلم

باب المسح على الخفين

هو ثابت بالسنة المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري رحمه الله ادركت
سبعين نفرا من الصحابة رضوان الله عليهم يرون المسح على الخفين وقال ابو حنيفة
رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح
يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وكانه اراد به الزيادة لانها نسخ من وجه لانها
مقررة لا مبطلة والمشهور كالمتواتر نظرا الى العصر الثاني وكخبر الواحد نظرا الى العصر
الاول فجاز ما هو بيان من وجه دون وجه بما هو متواتر من وجه دون وجه
دون النسخ المحض وقال الكرخي رحمه الله اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين

لان الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن السنة والجماعة فقال
ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على الخفين ومن لم يره يبتدع ومن
راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة يؤجر فان قيل هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا انزع صارت مشروعة يجوز لغسل الجنب شرع المسح في كل
حدث سوى الجنابة لحديث صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة
ولكن من بول وغائط ونوم ولان الجنابة الزمته غسل البدن بالنص ومع الخف لا يتأتى
ذلك ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث شرطه ان يكون الحدث بعد اللبس طارئا
على وضوء تام حتى لو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم اتم وضوءه ثم احدث جاز المسح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى تمام الوضوء عند
المنع حتى لو غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل الاكمال لم يجز المسح لان الحدث
ما طرأ على وضوء تام فلو جوزناه لكان الخف رافعا اذ الحدث حل بالقدم وهو ليس برافع
حتى ان المستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبل اللبس تمسح في الوقت
لا بعد خروجه لان انتقاض الوضوء عند خروج الوقت بالحدث السابق فتبين انها لبست
الخف بلا طهارة وهذا لان الاستناد يظهر في الاحكام القائمة وجواز المسح منها فظهر
الاستناد في حقه وظهر ان اللبس حاصل مع الحدث في حق هذا الحكم بخلاف ما اذا كان
الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس لان هناك يستند الى سيلان متاخر عن اللبس فلا
يظهر ان اللبس حصل مع الحدث فان قيل لو استند الانتقاض بخروج الوقت لما وجب عليها
القضاء اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر ان الشروع حصل مع الحدث قلنا
الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه لانه بين الظهور والاقتصار لان انتقاض
الوضوء حكم الحدث والحدث وجد في تلك الحالة فهذا يقتضي صيرورتها محدثة من ذلك
الوقت الا ان صيرورتها محدثة معلقة بخروج الوقت وجد الآن فهذا يقتضي صيرورتها
محدثة في الحال فجعلناه ظهورا من وجه اقتصارا من وجه ولو كان ظهورا من كل
وجه لا يجوز المسح ولا يجب ولا يجوز القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه لجاز المسح
ولوجب القضاء فقلنا لا يجوز المسح ويجب القضاء اخذا بالاحتياط في كل فصل وكذا
لو تيمم ولبس خفيه ثم احدث ثم وجد ما يكفي لوضوئه يتوضأ ويغسل رجليه ولم يجز
المسح لان تيممه بطل بوجود الماء مستندا الى اول استعماله فتبين انه لبس الخف بلا طهارة
ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس خفا ثم غسل الاخرى ولبس خفا آخر يمسح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لانه استعمل ما لا يفيد بان ينزع ثم يلبس يوما وليلة للمقيم

وللمسافر ثلاثا اي ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة
ايام ولياليها وقال مالك رحمه الله لا يجوز للمقيم المسح لانه رخصة فيختص بها المسافر
كالقصر والفطر ولان فيه ضعفا فلا يجوز للمقيم لعدم الحاجة من وقت الحدث
اي ابتداء المدة تعتبر من وقت الحدث حتى لو توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع
الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر يصلي الظهر في الغد بالمسح لا العصر لان وجوب الطهارة
عند الحدث ولان استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم وانما يصير مانعا
عند الحدث ولما كان عمله يظهر عند الحدث اعتبرت المدة من وقت الحدث ضرورة
على ظاهرهما مرة خطوطا بثلاث اصابع يبدأ من اصابعه الى الساق لحديث المغيرة
رضي الله عنه انه عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة
وكاني انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما
تبقى الخطوط اذا مسح مرة وقال عطا يمسح ثلاثا كالغسل وان مسح باطن الخف
او عقبه او ساقه لم يجز وقال الشافعي ومالك رحمهما الله المسح على ظاهر الخف فرض
وعلى باطنه ولنا حديث علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى
بالمسح من ظاهره لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما
ويبدأ من الاصابع اعتبارا بالغسل لانه قائم مقامه والبداية فيه من الاصابع لان الله تعالى
جعل الكعبين غاية ولو بدأ من الساق جاز وان ترك السنة ولو مسح باصبعين لم يجز
حتى يمسح بثلاث اصابع اليد في الصحيح لان التقدير بالثلاث مقتضى آلة المسح كمسح الراس
وقيل باصابع الرجل كالخرق لانه محل المسح والكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن
شرط الربع ثم شرط الربع هنا ومن شرط ادنى ما ينطلق عليه المسح شرط هنا ولا
يفتقر الى النية في مسح الخف كمسح الراس الخرق الكبير يمنع المسح خلافا لمالك رحمه الله تعالى
فانه لا يمنعه والقليل لا يمنعه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يمنع وهو القياس لان الخف
مانع سراية الحدث الى الرجل لا رافع حدثا حل بالرجل واذا بدا البعض رجله سرى الحدث
الى ذلك البعض لعدم المانع في حقه ومن ضرورته سراية الحدث الى الكل لان الحدث لا يتجزى
ولنا ان الخفاف لا تخلوا من قليل الخرق فانها وان كانت جديدة فآثار الدرز والاشافي
خرق فيها ولهذا يدخلها التراب فجعلنا القليل عفوا للضرورة وبقي الكثير على اصل
القياس لانه لا ضرورة والفاصل قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها لان الاصابع
اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا كف وللاكثر حكم الكل والثلث اكثرها واعتبار
اصابع القدم لانه المنكشف والاصغر للاحتياط وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا
يرى ما تحته فان لم ير ما تحته بان كان الخف صلبا الا انه اذا ادخل فيه الاصابع
تدخل فيه ثلاث اصابع لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان
الخف يلبس للمشي ولو كان يبدو قدر ثلاث انامل من اصابع الرجل لا يمنع في الاصح

ويشترط

ويشترط ان يبدو قدر ثلثة اصابع بكمالها ويجمع في خف لا فيهما بخلاف النجاسة
فانها تجمع في خفين كما تجمع في خف وكذا الخرق في مواضع العورة تجمع والفرق ان
الخرق انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي فيه والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر وفي
النجاسة هو ممنوع من الحمل وهو حامل للكل وكذا في الانكشاف وهو ممنوع من الكشف وهي
كاشفة للكل وينقضه ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف لان استتار القدم
بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم وزال ذلك بالنزع فيسري الحدث الى القدم فكانه
توضأ ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة كشيء
واحد فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الاخر لئلا يجتمع الغسل والمسح في عضو واحد
ومضي المدة لان الاستتار مانع في المدة بالنص فاذا مضت سرى الحدث الى القدم من
فعليه غسلهما ان لم يخف ذهاب رجله من البرد اي انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح للضرورة كذا في العتابي
والمعنى وان لم يخف ذهاب رجله نزع خفيه وغسل رجليه وبعدهما غسل رجليه
لا غير اي بعد النزع والمضي وقال الشافعي رحمه الله في قول يعيد لان الانتقاض لا
يتجزى فمتى ثبت في البعض ثبت في الكل ولنا الحدث السابق على مضي المدة ونزع الخف
وانما اضيف اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما وقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه
غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما كما لو توضأ واخر غسل رجليه فانه
لا يجب تجديد الوضوء كذا هنا وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لان موضع
المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له
يجوز المسح ان كان الكعب مستورا وكذا باكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ازال عقب الرجل او ازال اكثر عقب الرجل بطل مسحه وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث
اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب
يخرج ويدخل لم يبطل مسحه مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تمم مدة مسح المسافر
خلافا للشافعي رحمه الله لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة ولنا
ان المسح جائز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر لاطلاق الحديث وكما
لو سافر قبل الحدث وهذا لان العبادات في المدة كصلوة يوم وليلة وصيام شهر بدليل
ان بعضها لا يبطل بالبعض وفساد اخر العبادات لا يوجب فساد اولها وانعقاد حكم
الاقامة لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر اليوم او اخر رمضان
يسقط عنه شطرها في الصلوة وباقي الصيام وهذا لانه لما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض
فسادا فكذا جاز تغيرا ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره كالصلوة فانها حكم متعلق
بالوقت واعتبر فيها اخر الوقت في الطهر والحيض والاقامة والسفر والبلوغ والاسلام بخلاف

ماء اذا اتم مدة الاقامة ثم سافر لان الحدث سرى الى القدمين بانقضاء مدة المسح فلا يتغير
ذلك بالسفر مسافر اقام بعد تمام يوم وليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة
وان لم يتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم يمسح على الجرموق ولو فوق الخف خلافا
للشافعي رحمه الله لان الخف بدل فلو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدل البدل وانه لا يجوز بالقياس
ولنا انه عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اذ لا يلبس الا فوق
الخف والغرض من لبسه ان يكون وقاية للخف فصار الجرموق فوق الخف كخف ذي طاقين
ولو لبس خفا ذا طاقين له ان يمسح عليه كذا هنا فهو بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان
تحته خف كانه ليس على الرجل الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن
بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لا اما بعد سراية الحدث الى وظيفته
بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح بالخف لم يمسح على الجرموق لان حكم
المسح استقر في الخف وصار من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا لا عنه وكذا لو احدث
بعد لبس الخف لا يمسح على الجرموق لان ابتداء مدة المسح من وقت الحدث وقد انعقد في
الخف فلا يتحول الى الجرموق وان كان الجرموق من كرباس لم يجز المسح لانه لا يصلح
بدلا عن الرجل اذ لا يمكن تتابع المشي عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى الخف والجورب المجلد
اي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل اي وضع على اسفله جلد والثخين وهو ان يقوم على الساق
من غير ان يشد بشيء لانها في معنى الخف لامكان المشي فيها فقال ابو حنيفة رحمه الله اولا
لا يجوز المسح على الثخين لان مواظبة المشي فيه غير ممكن فصار كالرقيق ولما مرض قال
لعواده فعلت ما كنت منعت عنه فاستدلوا على رجوعه لا على عمامة وقلنسوة وقفازين
وبرقع لانه لا يلحقه كثير حرج في غسل هذه الاعضاء والكتاب ورد بغسلها ومسح
الراس فلا يزاد على الكتاب بخبر شاذ بخلاف الخف لان الاخبار فيه مستفيضة
يزاد بمثلها وبعد نزع الجرموقين يعيد مسح غير المنزوع ايضا خلافا لزفر رحمه الله
لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى والجرموق ان كان كالخفين ولو نزع
احد الخفين بطل مسحه على الاخر كذا هنا وهو يقيس بالابتداء المسح على الجبيرة
وخرقة القرحة كالغسل حتى لا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع مع الغسل ولو كان
مسحا كما لما جمع كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه فيجوز وان شدها بلا وضوء
ويمسح على العصابة كلها سواء كان تحته جراحة او لا لان العصابة لا تعصب
على وجه يأتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل موضع الجراحة تحت العصابة فكان
في مسح ما يوازي حول الجراحة ضرورة فله ان يمسح ما يوازي الجراحة على ما يوازي حولها
ويكتفي بالمسح على اكثرها في الصحيح لئلا يؤدي الى فساد الجراحة فلو تركه جاز
ان لم يضره وعندهما ان لم يضره لم يجز لانه عليه السلام امر عليا رضي الله عنه
بذلك والامر للوجوب ولنا ان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد فان سقطت

عن برء

عن برء بطل وان كان في الصلوة استقبل لانه تبين ان غسل ما تحتها واجب بالحدث السابق
فتبين ان شروعه في الصلوة لم يصح فيستقبلها والا اي وان سقطت لا عن برء لم يبطل
المسح ومضى على صلاته لانه لم يتبين ان غسل ما تحتها واجب فبقيت طهارته وهذا لان
سقوط الغسل للعذر وهو قائم والمسح قائم وان زال الممسوح كما لو مسح راسه
ثم حلقه بخلاف الخف لانه مانع لا بعلة العذر ولا يجمع بين الغسل والمسح اي
بين غسل القدم ومسح الخف لان الغسل اصل والمسح خلف ولا يجمع بين الاصل
والخلف في احدى رجليه جرح يتعذر الغسل فتوضأ ومسح الجرح وغسل
الصحيحة وادخلها في الخف وخفها فاحدث وتوضأ لا يمسح على الخف في الصحيحة
اذ لو مسح على الخف وقد احتاج الى المسح على المجروحة وهو كغسل ما تحتها لادى الى الجمع
بين الغسل والمسح بخلاف ما لو لبس خفيه اي ادخل المجروحة بعد مسح الجبيرة في الخف
ايضا جاز المسح على خفيه او سقطت وظيفتها اي المجروحة بان كان جرح يضره الغسل
والمسح وسقطا وجعل كان ذلك الرجل لم يكن يمسح الخف الذي ادخله الصحيحة لانه لا يؤدي
الى الجمع قطعت رجله من اسفل الكعب او منه وبقي شيء من قدمه ما لم يبلغ قدر ثلث
عه اصابع من ظهر قدمه ولبس خفيه بعد الوضوء او احدهما لا يمسح لانه يجب غسل المقطوع
لما لم يبق محل المسح وهو قدر ثلاث اصابع فلو مسح على الخف في الصحيحة لادى الى الجمع وان
بلغ قدر ثلاث اصابع او لم يبق من كعبه شيء مسح على الخف في الصحيحة لانه لم يؤد الى
الجمع توضأ بسؤر حمار وتيمم ولبس خفيه ثم احدث وتوضأ بسؤر حمار وتيمم مسح
به على خفيه لانه ان كان طهورا فقد لبس على وضوء تام والا ففرضه التيمم ولا حظ
للرجل منه ولو كان مكانه نبيذ التمر والمسألة بحالها لا يمسح على الخف لانه بدل عن الماء
عنده حتى لو وجد الماء في اثناء الصلوة تفسد والمسح بدل عن الغسل فلو جاز كان بدل
المبدل وسؤر الحمار اصل وليس ببدل ولهذا لو وجد الماء في اثناء الصلوة يمضي ويعيد احتياطا
وجواز المسح لكونه طهورا وبهذا الاعتبار اصل فكان لبسا على وضوء تام

باب الحيض

الكلام في ماهيته وكميته وكيفيته وحكمه اما الاول فهي دم ينفضه رحم
امرأة سالمة عن داء وصغر واقله ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ولياليها لقوله عليه
السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله في
التقدير بيومين والاكثر اليوم الثالث وعلى الشافعي رحمه الله بيوم وليلة وخمسة عشر
في اكثره وعلى مالك رحمه الله بساعة وما نقص او زاد استحاضة لان التقدير الشرعي
يمنع ان يكون ماورا المقدر بحكمه والحمرة والصفرة والكدرة حيض خلافا للشافعي
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله انما تكون الكدرة حيضا بعد الدم لانها لو كانت
من الرحم لتاخرت عن الصافي فلما تقدمت دل على انها دم عرق لان دم العرق يخرج
كدرا ثم الصافي ولهما قول عائشة رضي الله عنها لا حتى ترين القصة البيضاء

جعلت ما سوى البياض حيضا وهو مما لا يهتدي إليه الرأي وجل منصبها عن الكذب فتعين
السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم • وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة تثقب
اسفلها فإن الكدرة يخرج اولا ثم الصافي وكان ينبغي ان لا تكون الكدرة حيضا اذا تاخرت
عن الصافي لكن تركناه اجماعا • وقيل الخضرة كالكدرة • والذي عليه الجمهور انها
ان كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على فساد غذائها • وان كانت ايسة
لا ترى غير ان الخضرة لا تكون حيضا وتحمل على فساد منبت الدم وتمنع الصلوة والصوم
وتقضيه دونها لقول عايشة كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام
ايام الحيض ولا نقضي الصلوة • ولان الحرج عذر مسقط للقضا كما انه مسقط للاداء وفي
قضاء خمسين صلاة في كل عشرين يوما حرج بين • ولا حرج في قضاء صوم عشرة ايام
في احد عشر شهرا ودخول المسجد قال عليه السلام لا احل المسجد لحايض ولا جنب
وهو حجة على الشافعي في اباحة الدخول للجنب على وجه العبور لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري
سبيل اي لا تقربوا المسجد جنبا الا مجتازين فيه • وقلنا اريد بالجنب الذين لم يغتسلوا
كما قال لا تقربوا الصلوة غير مغتسلين الا ان تكونوا مسافرين والطواف لانه في المسجد واخرج
الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى ركان الحج لان تجوز الطواف اولى
وقربان ما تحت الازار وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم لان الاذى فيه وله ان يستمتع
بها ما دون السرة بلا ازار وقالا يستمتع بما فوق السرة وما دون الركبة ويجتنب غير ذلك
ويكون مع الازار • لان قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض يمنع قربان كل بدنها • الا ان ما ورا
الازار خص بحديث عايشة رضي الله عنها فبقي الباقي ولا يقرا القران جنب وحايض ونفسا
لقوله عليه السلام لا يقرا الحايض والجنب شيئا من القران • وهو حجة على مالك في الحايض وعلى
الطحاوي في اباحة ما دون الاية • فان قيل المتعلق به حكمان جواز الصلوة ومنع الحايض
والجنب عن قراءته • وقد فصل في جواز الصلوة بين الاية وما دونها فكذا الحكم الاخر
قلنا هذا تعليل في مقابلة النص فرد لان شيئا نكرة في موضع النفي فيعم وما دون الاية
قران فيمنع كالاية ولا يمسه هولاء ولا محدث مصحفا او درهما فيه سورة او اية
بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون • وفرق في المحدث بين القراءة والمس لان
الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستوى بلا في الجنب والحايض
لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما • ولا تكره للعين لان الجنب حل
نظره الى المصحف بلا قراءة • والغلاف الجلد الذي عليه في الاصح • وقيل هو المنفصل
كالخريطة ونحوها والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر • ولا يكره مسه
بالكم عند الجمهور كذا في المحيط لان المحرم المس وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل
ويدفع المصحف الى الصبي اذ في الامر بالوضوء حرج بهم وفي المنع تضييع حفظ القران
اذ الحفظ في الصغر كالنقش على الحجر • انقطع الدم لاكثره اي الحيض توطا قبل الغسل

اذا

اذا مضى اكثر الحيض حكم بطهارتها وحل قربانها لان قوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد
يقتضي حرمة الوطي الى غاية الاغتسال • لكن حملناه على ما اذا كان ايامها اقل من عشرة دفعا
للتعارض بين القراتين • ووطيهم يورث شبهة فلهذا لا يستحب ولا قبله اي لا ينقطع
دمها لاقل من عشرة لا توطا حتى تغتسل لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها دون
العشرة • لان الدم يدر مرة وينقطع اخرى فيحتاج الانقطاع لم يحكم بخروجها من الحيض
ما لم يتايد جانب الانقطاع وذا بالاغتسال لانه من احكام الطهارات او بصيرورة الصلوة دينا
في ذمتها بمضي ادنى وقت صلوة تقدر على الغسل والتحريمة بان انقطعت في اخر الوقت لان
الشرع حكم بطهارتها لما اوجب الصلوة عليها • ولو انقطعت دون عادتها فوق الثلاث لم تحله
واغتسلت ومضى عليها الوقت كره وطيها حتى تاتي عادتها اذ العود في العادة غالب • والاجتناب
احوط الطهر المتخلل وان زاد على الدمين في المدة حيض وفي النفاس كذلك ويبتدا
الحيض بالطهر ويختم به صورته مبتداة بعشرة وعشرين برات تسعة عشر يوما طهرا
ثم يوما دما ثم عشرة طهرا ثم دما يوما فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله العشرة
التي بين الدمين حيض لان البداية بالطهر والختم به جايزان اذا كان قبل البداية وبعد
الختم دم والطهر ان كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل • وعند محمد رحمه الله هي امراة لم تر
في ايامها شيئا بنى على اصله ان الحيض لا يبتدا بالطهر ولا يختم به • لان الدمين المحيطين
ليسا حيضا • وان الطهر ان كان ثلثا زايدا على الدمين المحيطين به يفصل لان الطهر غالب لهما
انه دم فاسد فكان دما حكما كالدم الفاسد طهر حكما فكان هذا ابتداء وختما بالدم لا بالطهر
قوله وفي النفاس كذلك اي الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل بين الدمين ولو خمسة عشر
يوما عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي لان الاربعين
في النفاس كالعشرة في الحيض ثم الطهر بين العشرة في الحيض لا يفصل بين الدمين
ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي فكذا في النفاس • وقالا اذا كان الطهر المتخلل
بين الاربعين خمسة عشر يوما فصل بين الدمين ويجعل الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن
وان كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين ويوما دما • فالانهما يعتبران نفاسا عنده وعندهما
نفاسها الدم الاول واقل الطهر خمسة عشر يوما كذا عن ابرهيم النخعي رحمه الله ولا يعرف
ذلك عقلا لانه من المقادير فالظاهر انه سمع من صحابي وهو سمع من النبي صلى الله عليه وسلم
وعند مالك رحمه الله الطهر ما وجد قل او كثر لاطلاق قوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن ولا حد لاكثره اي الطهر وان طال الطهر اما اذا استمر بها الدم واحتيج
الى نصب العادة فعند ابي عصمة رحمه الله لا يقدر طهرها بشيء لانه لا غاية لاكثره
عنده مطلقا وعند عامة العلماء هو مقدر ثم اختلفوا فقال محمد بن ابرهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحبل عادة وادنى
مدته ستة اشهر فقدرنا اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا ساعة • وقال الزعفراني

اكثر الطهر في حقها مقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض
ثلثة سبعة وعشرين يوما حتى لو رات مبتداة عشرة دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم فعند
ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي ستة هكذا دابها اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده
وعند عامة العلماء رحمهم الله تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت
مستحاضة لان اكثر الطهر الصالح لنصب العادة غاية والستة لا تصلح لنصب العادة
ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع صوما وصلاة ووطيا لقوله عليه السلام
توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت حكم الصلوة به عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة
اذ الاجماع منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا
منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انها دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة
وقال في الهداية بنتيجة الاجماع وفسر بالاجماع وهو صحيح معنى لا لفظا والتغيير بحكم الاجماع
اشد طباقا ووجهه ما بيناه ولو زاد الدم على اكثر الحيض او النفاس فما زاد على عادتها استحاضة
لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها فينصرف الى ايامها المعهودة ولان
الزايد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصالها به ويشبه المعهود لاتصالها بها ويرجح جانب
الاستحاضة لما انها خالفت العادة اذ الاصل وفاق العادة ثم فيما لا نص له في الزايد على العادة
لاحتمال الصبر ورتها اهلا وعلم صيرورتها فتبقى كما كانت وعند مالك رحمه الله ثلثة
من الزيادة على العادة تلحق بايامها ثم ما بعده طهر لان الحيض يزيد وينقص فاذا كثرت
الزيادة تعذر جعل كله حيضا لتيقننا بانه من افة ولا بد من الحاق شي منها بالحيض
لاتصالها به فرددنا الثلثة لكونها عددا معتبرا وحكمنا بطهرها بعد ذلك وان كانت
مبتداة فالحيض عشرة والنفاس اربعون والزايد استحاضة وقال الشافعي رحمه الله
في قول حيضها يوم وليلة لان فيه يقينا وفي قول يعتبر حيضها بنساء عشيرتها لنا ان
الزايد على الاقل احتمل ان يكون حيضا او نفاسا وان لا يكون وقد كان حيضا او نفاسا
بيقين فلا يزول الا بيقين مثله اذ الاصل في كل ثابت دوامه تنتقل عادة بمرة عند ابي
يوسف رحمه الله تيسيرا عليهن وعليه الفتوى وعندهما لا بد لنقل العادة من الاعادة
لما ان الاولى صارت عادة لها لتاكدها بالتكرار ولم تتكرر الثانية وكانت دون الاولى
فلا تبطل بها ولو رات يومين في المدة ويوما قبلها لا تتوقف عندهما ان رات في الشهر الثاني
مثله فهذا اول الحيض والا فهو استحاضة وقالا حيض لان ابا يوسف رحمه الله تعالى
يرى نقض العادة بمرة ومحمد رحمه الله يرى الابدال ان امكن فصل دائم الحدث
يتوضا لوقت كل فرض كالمستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات
ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقا اي لا يسكن وقال الشافعي رحمه الله يتوضا
لكل فرض وقال مالك لكل نفل ايضا لقوله عليه السلام يتوضا لكل صلاة الا ان
الشافعي يقول النفل تبع للفرض فلا يفرد بحكم على حدة بل له حكم المتبوع كالوكالة الثانية

بدلالة

فيضمن

في ضمن الرهن فانها تصير لازمة بتبعيته وكالجندي يصير مقيما تبعا للامير ولو في الفاق
ولانه فارق طهارة تامة بما ينقضها فيبطل الا عند ضرورة اذ لا وجود للشي مع ما ينافيه لكن
اعتبرناها طهارة وجعلنا المنافي كلا منافي للضرورة وهي في اداء الصلوة فاذا انتهت انتهت
الضرورة فانتهى حكم الطهارة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة
وهو المراد بالاول توفيقا بينهما ولان التقدير بوقت الصلوة تقدير بقدر الضرورة ومعنى
اذ الوقت قام مقام الاداء لانه محله وله شغل كل الوقت بالاداء عزيمة وصرف بعضه
لحاجته رخصة فكانه شغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم
لا يتفاوت والاداء غير معلوم فمنهم من يختار اول الوقت ومنهم من يختار اوسطه
ومنهم من يختار اخره ومنهم من يطول ومنهم من يوجز فكان التقدير بالمعلوم اولى
وتبطل بخروجه فقط اي عند خروجه بالحدث السابق اذ الوقت ليس بخارج منه
فضلا عن كونه نجسا والحدث الخارج النجس ولكنه لما كان الحدث يظهر عنده اضيف
اليه مجازا وعند زفر رحمه الله تبطل بالدخول وعند ابي يوسف رحمه الله بايهما
كان حتى لو توضا قبل الزوال يصلي الظهر به عندهما خلافا لابي يوسف وزفر ولو
توضا قبل الفجر تبطل بطلوع الشمس عندهم خلافا لزفر رحمه الله له ان اعتبار الطهارة للضرورة
ولا ضرورة قبل الوقت ولا يقال لو لم يعتبر كيف ينتقض لان الحاجة المتعلقة الى الاداء
الوقتية معدومة قبل الوقت اما الحاجة في نفسها فموجودة للنوافل وغيرها فيعتبر بدليل
جواز صلاة الضحى بها ولابي يوسف رحمه الله انها لو لم تنتقض بايهما كان لازدادت المدة ولهما
ان الوقت قائم مقام الاداء ولا بد من تقديم الطهارة على الاداء فصح تقديمها على ما يخلفه ايضا ليتمكن
من شغل كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخوله دليل
وجودها فاعتبار ظهور الحدث عند الخروج اولى فالمراد وقت المفروضة حتى لو توضا لصلوة العيد
جاز الظهر به عندهما في الصحيح لانها كصلوة الضحى ولو توضا له جاز الظهر به فكذا هنا وقيل
لا يجوز لانه خرج وقت صلاة العيد ولو توضا للظهر في وقته ثم توضا في وقت الظهر
للعصر ودخل وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج لان هذه الطهارة وقعت
للظهر في وقته حتى لو ظهر الفساد في ظهره جاز له الظهر بها وكل طهارة وقعت لصلاة
مكتوبة لا تبقى بعد خروج وقتها وهذا اذا قارن الحدث الوضوء او اعترض عليه
في وقت الظهر واما لا ينتقض لان عين الخروج ليس بحدث وقيل له ذلك لان طهارته
للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال واذا توضا قبل الزوال للظهر له صلوة الظهر به
بعد الزوال اذ ليس فيه الا تقديم الطهارة على الوقت وهو جايز وانما خصهما في الهداية
مع ان فيه اجماعا لان الشبهة ترد على قولهما لا على قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله لان عندهما
كل طهارة وقعت قبل الوقت لا يبقى بعد الدخول كما لو توضا قبل الزوال وانه ينتقض عندهما
لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فاولى ان ينتقض هنا لوجودهما واما عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله فلان كل طهارة وقعت قبل الوقت لصلوة تعتبر في حقها كما لو توضأ قبل الزوال
وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر اذ الكلام فيما اذا كان للظهر فلا يكون له قصدا
فينبغي ان لا يبطل عندهما بالدخول وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء شرط وجود العذر في جزء من الوقت وان انقطع
وقت صلوة زال الاسم والتعريف المذكور في الهداية للبقاء لا للابتداء فلو توضأ صاحب العذر
على السيلان او لبس عليه الخف على السيلان او كانا على السيلان مسح في الوقت ان احدث
حدثا آخر لا في خارج الوقت خلافا لزفر رحمه الله لان العذر لما اسقط حكم الحدث في حقه
صار كالاصحاء لنا ان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فاذا ذهب الوقت زال المانع فظهر حكم
الحدث المقارن للوضوء او اللبس فكان اللبس حاصلا بلا طهارة بخلاف ما لو كان الوضوء
واللبس على الانقطاع فانه كالاصحاء في استيفاء الرخصة فان توضأ وصلى على الانقطاع
ودام الانقطاع لا يعيد شيئا لانه صحيح صلى بطهارة الاصحاء وكذا لو كانا على السيلان وتم
الانقطاع لانه معذور صلى بطهارة المعذورين وكذا لو توضأ على الانقطاع وصلى على السيلان
لم يعد لان العذر انما اعتبر للاداء وهو قائم وقت الاداء وان توضأ على السيلان وصلى على
الانقطاع وتم الانقطاع اعاد لانه صلى صلاة ذوي الاعذار والعذر منقطع الا اذا ادى بعدها
بطهارة للظن توضأ للعصر والعذر قائم وشرع فيه فغربت يستقبل لان بذهاب الوقت
يظهر حكم الحدث السابق فيمنع البناء لانه شرع بخلاف القياس في الحدث الطارئ لا في المقارن
فلو سال وقت العصر وانقطع فتوضأ وشرع وغربت لا لان الدم كانت منقطعة وقت الوضوء
وذهاب الوقت ليس بحدث خلافا لعيسى بن ابان فقال الدم كانت منقطعة وقت الوضوء
في اول الوقت فيكون طهارة عذر فيبطل بخروج الوقت قلنا هو فارق غيرهم تحقيقا بان لا ينتقض
مع السيلان لا تغليظا بان يتوضأ بدونه توضأ للظهر والدم يسيل وصلى الظهر فانقطع
وتوضأ للعصر في وقته فسال لم يعد الوضوء لان الوضوء الاول بطل بذهاب ذلك الوقت
فوقع الوضوء لهذا الوقت وكذا لو انقطع في وقته فاحدث حدثا آخر فتوضأ له والدم منقطع
لم يتوضأ وقال عيسى يعيد الوضوء لان ذهاب الوقت حدث في حقه قلنا الوقت قائم
مقام الاداء في منع ظهور الحدث لا في ان يجعل الحدث المعدوم موجودا فان توضأ وقت
المغرب بالحاجة فسال يتوضأ لان ذلك الوضوء لا يعتد به لعدم الحاجة اليه وكذا ان توضأ
لحدث آخر غير السيلان فسال يتوضأ لان الوضوء ما وقع للسيلان بل للحدث الآخر والله اعلم

فصل النفاس دم يعقب الولد

وهو مصدر نفست المرأة بالضم اي صارت
نفساء وهو من التنفس وهو الدم وقوله النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد الخارج
تسمية بالمصدر واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك
ذكره في المغرب ودم الحامل استحاضة ولو في حال ولادتها وقال الشافعي رحمه الله
حيض اعتبارا بالنفاس لانه ولدت ولدين فالنفاس من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله

رحمهما الله مع انها حامل بالثاني والجامع كونهما من الرحم لنا ان بالحمل انسد فم الرحم لان تنفسه من الاسفل
فلو لم ينسد لخرج منه وفيما لو انفتح فمه بخروج الولد الاول ولهذا كان نفاسا بخروج
بعض الولد والصحيح انه ان خرج اكثر الولد ثبت حكم الولادة والا لا والسقط الذي استبان بعض خلقه
ولد كالشعر والظفر مثلا حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وتنقضي العدة وان لم يظهر
شيء من خلقه فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدمه طهر تام جعل
حيضا والا فهو استحاضة ولا حد لاقله اي النفاس لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم
فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض لانه لم يوجد هناك ما يدل
على انها من الرحم فجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء
اربعين يوما وهو حجة على الشافعي في التقدير بستين وعلى مالك بسبعين ونفاس التوأمين من الاول
وقال محمد وزفر رحمهما الله من الاخر لان النفاس حكم تعلق بالولادة كانقضاء العدة والولد
الاخير معتبر في العدة فكذا في النفاس ولانه ان النفاس كالحيض لانهما من الرحم والحبل ينافي
الحيض فينافي النفاس ايضا ولهما ان دم الحامل انما لم يكن حيضا لانها انسدت من الرحم لان العادة
جرت ان فم رحمها ينسد بالحبل وقد انفتح رحمها بخروج الولد الاول فكان نفاسا وانما لم
تحيض لان الجمع بين الحيض والنفاس متعذر واعتبار النفاس بالعدة لا يصح لان انقضاء العدة
يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل وهذا لان الله تعالى قال اجلهن ان
يضعن حملهن والحمل اسم للكل فان من قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان
كان جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما في بطن واحد لم يقع شيء لان شرط الوقوع ان
يكون جميع ما في البطن غلاما او جارية ولم يوجد وان كان بين الولدين اربعون يوما فصاعدا
فعلى قول ابي حنيفة يجب النفاس للولد الثاني ايضا اذ سبب النفاس ولادة الولد وقد تحققت
ولادتان فاستقام ايجاب النفاسين بخلاف الحيض لان شرط صيرورة الدم الثاني حيضا ان
يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد فلا يمكن اثبات المشروط بلا شرط وقيل لا يجب عليها
النفاس من الولد الثاني على قياس قولهما وهو الصحيح فلم تضع الولد الثاني تغتسل وتصلي لانه
لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر صحيح والتوأمان ولدان بينهما اقل من ستة اشهر

باب تطهير الانجاس

الجنب يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي
والنجس عليهما يطهر الثوب والبدن ان تنجسا بالماء لقوله عليه السلام حتيه واقرصيه
ثم اغسليه بالماء الحت القشر بالعود والقرص القشر باطراف الاصابع كلاهما من باب
طلب وبمائع مزيل كالخل وماء الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وما لا ينعصر كالدهن
لم تجز ازالة النجاسة به وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لم تجز بغير الماء لان الماء
ينبغي ان يتنجس كما لاقى النجس والنجس لا يفيد الطهارة لكنا لو قلنا به لما امكن تطهير
شيء ما فاسقطناه ليمكننا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة اندفعت بالماء فبقي ما عداه
على اصل القياس ولنا ان الله تعالى سمى الماء طهورا وهو ما يتطهر به فيسقط القول بالقياس بالنص بالماء

ولا نص في سائر المايعات فبقي على اصل القياس. ولهما ان هذه المايع طاهر مزيل لعين النجاسة واثرها
فوجب ان يفيد الطهارة كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص والاجماع. وانما كان طهورا
لانه مزيل للنجاسة عن العين ثم انه مبدل لحكم النجاسة الى الطهارة. ولما كان التطهير في الماء
حكم الازالة وغير الماء يشاكله في الازالة بل اقوى لان الخل اقلع للنجاسة من الماء. لانه يزيل اللون
المختلط والدسومة لما فيه من الشدة والحموضة ومن الالوان ما لا يزول بالماء فنجاسة المحل لمجاورة
عين النجاسة. فمتى زال عينها بقي المحل طاهرا بخلاف الدهن واللبن لان ما فيه من الدسومة
لا ينفصل عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يقدر على ازالة غيره. وكذا ما يغلظ
كالدبس لا يقدر على الازالة ويبقى فيه بنفسه مشاهدا. فثبت ان ازالة النجاسة بالماء موافق
للقياس اذ الماء بطبعه جاذب للنجاسة. فلما استعمل في محل نجس تحولت النجاسة الى الماء. ولذا
يصير الماء نجسا ويتلون بلون النجاسة. فاذا تكرر الورود عليه وتكرر العصر في كل مرة زالت
النجاسة عن المحل ضرورة. لانه بقدر ما تحول الى الماء لم يبق في المحل اذ يستحيل قيام كل النجاسة
بمحلين فاذا تحولت الى الماء قلت النجاسة في المحل واذا عصر زال الماء النجس عن المحل وكذا ثانيا
وثالثا فيزول عين النجاسة وتنتهي لا محالة لان النجاسة شيء متناه. فثبت ان زوال النجاسة
بالماء معقول والمايع مثله في الازالة وقلع النجاسة فيتعدى الحكم اليه بخلاف الحدث لانه
ليس في المحل نجاسة تزول بالمايع لكن نجاسة حكمية خصت ازالتها بالماء بالنص فلا يتعدى الى غيره
لانها غير موجودة ولا يلحق حرج في افساده بالاستعمال بخلاف الخل فهو مال يلحق الحرج في
افساده بالاستعمال. ولا فرق بين الثوب والبدن. وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
يجوز في البدن بغير الماء لان ما كان على البدن نظير الحدث اذ في تطهيره معنى العبادة بخلاف
الخف والخف بالدلك ولو رطبا بنجس ذي جرم اي لو اصاب خفه او نعله نجس ذو جرم
كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز استحسانا. وقال محمد رحمه الله لا
يجوز الا في المني لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك لان الماء متعين لاستخراج
ما تشرب من النجاسة وصارت كالثوب والمني خص بالنص عن القياس. ولهما قوله عليه
السلام من وطئ بنعليه اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور. ولان الجلد صلب
والظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك القليل الى جرم النجاسة اذا يبست لان
للجنسية تاثيرا في الاجتذاب فاذا ازيلت بالارض زالت بما فيها ولو بقي قليل فهو عفو
بخلاف الثوب فانه لا يجوز فيه الا الغسل وان يبس لان اجزاءه متخلخلة اي في خلالها
فرج فيداخله كثير من اجزاء النجس وهو ليس بعفو فيحتاج الى الماء للاستخراج لانه
لطيف يدخل في اجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج على اثرها بالعصر. وفي الرطب شرط
الغسل لان الرطوبة التي فيه لا تطهر الا بالغسل لو اصابته بانفرادها فكذا مع غيرها.
والفتوى على انه يطهر لو مسحه بالارض بحيث لم يبق له اثر النجاسة للضرورة واطلاق
الاذى في الحديث وبغيره يغسل اي ان كان نجسا لا جرم له كالبول والخمر يغسل رطبا

ويابسا

ويابسا لان البلل دخل في اجزاء الخف ولا جاذب له بظاهر الخف. فان لزق به تراب او رمل
وجف صار كالذي له جرم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومني يابس بالفرك
وبرطبه يغسل اي خف او ثوب اصابه مني ان كان يابسا يجزئه الفرك وان كان رطبا
لا بد من الغسل لقوله عليه السلام في المني فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا.
وقال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط ودم وقيء ومني. وقال الشافعي
رحمه الله المني طاهر لانه اصل خلقة كل شيء. قلنا يشكل بالعلقة على ان التحقيق من النجس ثم تربيته
بانواع الكرامات ابلغ. فان قيل يحمل المروي على الندب لقول عائشة رضي الله عنها كنت
افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه. وهذه واو حال اي حال ما يصلي
فيه كما يقال دخل الدار وهو راكب اي دخلها راكبا فلو كان نجسا لما صح الافتتاح قبل
الفرك. قلنا الامر حقيقة للايجاب والاخبار اكد منه ويبعد ان تتشبث بثوب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يكون في الصلوة فتشتغل عنها والظاهر انه كان قبل الصلوة وهذا
كما يقال كنت اهيئ الطعام له وهو ياكل اي ياكل بعده. على انه ذكر في المصابيح ثم يصلي فيه
ولان القرائن الاربعة تابى حمله على الندب وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا
او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان البدن حرارة جاذبة
تجذب رطوبة المني الى نفسه ولا يتحقق فركه واحتيج الى الماء لاستخراجه. بخلاف الثوب
لانه لزج لا يدع رطوبته تزايله فاذا يبس المني يبس الثوب وفيه رطوبة لم تداخل الثوب
فاذا فرك زالت الرطوبة او قلت بخلاف غيره من النجاسة فانه ليس بلزج ورطوبته تنفصل
عنه. وقيل يطهر بالفرك لان الضرورة فيه اشد ونحو السيف بالمسح لان النجس لا يداخل
اجزاءه لضيق المسام بل يبقى على ظاهره وبالمسح لم يبق الا قليل وهو غير معتبر ولا فصل بين
الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل والارض باليبس
وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله. لان الماء متعين للازالة
ولم يوجد لان اليبس يخفي اثر النجاسة ولا يزيل. ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها
والذكاة الطهارة. وانما لم يجز التيمم به لان الطهورية زائدة على الطهارة. فالدهن طاهر غير طهور
وبالحديث تثبت طهارته لا طهوريته. والتيمم يفتقر الى الطهورية والصلوة لا. ولان
الارض تنشف والهوا يجذب فتقل النجاسة وقليلها لا يمنع الصلوة ويمنع التطهير به. ولان
طهارة الصعيد تثبت شرطا بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد كما مر في مسح الراس
فان قيل طهارة المكان ثبتت بدلالة النص وهي تعمل عمل النص. قلنا خص منه حالة
غير الصلوة والنجاسة القليلة والعام المخصوص من الحجج المجوزة كخبر الواحد بخلاف قوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا فانه من الحجج الموجبة فلذا جازت الصلوة على مكان تثبت طهارته
بخبر الواحد دون التيمم. ولي فيه اشكال لان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت
النص وانما تثبت ضرورة والتخصيص يستدعي سبق التعميم. ولان الطيب يحتمل الطاهر

والمثبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي رحمهما الله ولا يجوز ان يكون المراد بهما لان
المشترك لا عموم له فيكون مؤولا او هو من الحجج المجوزة كالعام المخصوص وعفي قدر الدرهم
من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار والروث والخثي
وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل ودم
السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح مثل رؤس الابر وقال زفر والشافعي
رحمهما الله قليل النجاسة ككثيرها لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك
فطهر وغيره من الاحاديث لم يفصل بين القليل والكثير الا انا لم نعتبر ما لا تأخذه العين
لعدم امكان الاحتراز عنه كذباب نجسة يقعن عليه فدم البراغيث ولان قليل
الحدث مانع فكذا قليل الخبث والجامع اشتراط التطهير منهما ولنا ان القليل عفو اجماعا
لان ما عمت بليته سقطت قضيته وقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به
وقال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجا
بالاحجار سنة والحجر لا يستاصل النجاسة ولهذا لو جلس في ماء قليل نجسه فان قيل
عفي عن الغسل لدفع الحرج قلنا ثبت ان الحرج مسقط حكم النجاسة والحرج قائم
هنا لان الاحتراز عن النجاسة القليلة يتعذر علينا وقال عليه السلام في الدم اذا
كان قدر الدرهم اعاد الصلوة ولو كان ما دونه مانعا لما قيد به ولنص عند الحاجة
الى البيان وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم التقدير بالدرهم واما الحدث
فلا نعلم يتجزى ولا حرج في تكليف ازالته واختلفت الرواية ان الدرهم يعتبر
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير
المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا قال الفقيه ابو جعفر يوفق بين الروايتين
فالاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وهو الصحيح والنجاسة على نوعين غليظة وخفيفة
والغليظة عند ابي حنيفة رحمه الله ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه نص اخر اختلف
الناس فيه ام اتفقوا لانه لم يعارض النص لا اختلاف بناء على الاجتهاد وهو ليس بحجة
في مقابلة النص وان عارضه نص فهي خفيفة اتفقوا ام اختلفوا لان النص المعارض
ان لم يعمل به فلا بد من ان يؤثر في تخفيف حكمه والا لما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو
مخفف ولان الاجتهاد حجة في حق وجوب العمل كالنص وخفة النجاسة تظهر في الثياب
لا في الماء ولا يظهر الاختلاف في غير الروث والخثي لان نجاستها تثبت بدليل مقطوع
به كذا في الهداية فظاهر وكذا ان لم يرد لان الاجماع منعقد على نجاستها
وهو حجة قطعية فكان اقوى من خبر الواحد ومتى ثبتت نجاسة عين بخبر الواحد
كانت غليظة ان لم يعارضه نص اخر فهمنا اولى ان تثبت الغليظة واما الاختلاف في الروث
والخثي فعنده غليظة لورود النص وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ابن مسعود
رضي الله عنه ليلة الجن احجار الاستنجاء فجاء بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى

بالروث

بالروث وقال انه رجس او ركس اي نجس ولم يعارض الحديث نص اخر فيغلظ وعندهما
خفيفة لاختلاف العلماء فان مالكا رحمه الله يقول بطهارة الارواث لانها وقود اهل
الحرمين ولان فيه ضرورة لان الطرق مملوءة بها وللضرورة اثر في اسقاط النجاسة كما
في سؤر الهرة فلان يؤثر في التخفيف اولى قلنا لا عبرة بالضرورة في تخفيف وصف
النجاسة مع وجود النص الناطق بالنجاسة والضرورة في بول الحمار اكثر منها في روثه
اذ البول لا يستقر في مكان واحد بل ينتشر لا سيما في يوم ريح ولا فرق بين ما يؤكل
لحمه وغيره ما لا يؤكل لحمه عندهم فالكل غليظة عنده خفيفة عندهما وزفر رحمه الله
فرق بين الماكول وغيره فقال روث ما لا يؤكل لحمه غليظة كبوله وروث ما يؤكل
خفيفة كبوله وذكر في المحيط والايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند زفر رحمه الله كان
له روايتين وعن محمد رحمه الله ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا رجع الى هذا
القول حين قدم الري لدفع البلوى قال مشايخنا على قياس هذه الرواية طين بخارى
لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا مع ان التراب مخلوط بالعذرات دفعا للبلوى
وعن محمد رحمه الله انه رجع عن قوله في اشتراط الغسل في الخف ان اصابته نجاسة لها جرم
لما راى بالري من كثرة السرقين في طرقهم واختلفوا في الكثير الفاحش فقيل الشبر في شبر
وقيل ذراع في ذراع وقيل الكثير من النصف وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يستفحشه الناظر
والصحيح ربع الثوب وهو مروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الربع اقيم مقام الكل
في كثير من الاحكام كحلق ربع الراس في الاحرام وكشف ربع العورة واختلفوا في
كيفية اعتبار الربع فقيل ربع كل الثوب ثم اختلفوا فقيل ربع السراويل لانه
اقصر الثياب وقيل ربع اي ثوب كان وقيل ربع الموضع الذي اصابه اي ربع الكم
او الذيل او الدخريص وبول ما يؤكل خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لاختلاف اصليهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلتعارض النصين اعني حديث العرنيين
وقوله عليه السلام استنزهوا من البول فان قيل تعارض النصين كيف يتحقق وحديث
العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال ذلك رايا ولم يقطع فيه فيكون صورة التعارض قائمة
واما عند ابي يوسف فللاختلاف فان محمدا رحمه الله قائل بطهارته وبول الفرس طاهر
عند محمد رحمه الله مخفف عندهما اما عند ابي يوسف فللاختلاف وكذا عند ابي حنيفة
فان لحمه ماكول عنده وانما كره للتنزيه تحاشيا عن قطع مادة الجهاد ونص عليه فخر
الاسلام رحمه الله وقوله في الهداية لتعارض الآثار ان اريد به التعارض في لحمه حيث روي
انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال وروي انه عليه السلام اذن في لحم الخيل فهو
مشكل لان الحمار مثله حينئذ كما بينا في سؤره فكان ينبغي ان يكون بوله كبول الفرس
وليس كذلك والوجه فيه انه اراد به تعارض الآثار في بول ما يؤكل لحمه كما ذكرنا انفا
لان لحمه ماكول بالاتفاق وخرء طير لا يؤكل كالصقر والبازي مخفف عندهما

خلافا لمحمد رحمه الله لانه لا مخالطة فلا ضرورة فلا خفة بخلاف الحمام والعصفور لوجود
المخالطة فيهما ولهما انه يذرق من الهوى والاحتراز متعذر فتحققت الضرورة فتخفف
حكمه وقوله لا مخالطة قلنا مخالطة الناس مع الصقر والشاهين اكثر من مخالطتهم
مع الحمام والعصفور بعد لو وقع في الاواني افسده وقيل لا لتعذر صون الاواني عنه فعلى هذا
لو وقع خرء الدجاج افسده لامكان صون الاواني عنه وقال شمس الائمة السرخسي
في المبسوط والاصح ان خرء ما لا يؤكل لحمه طاهر عندهما اذ لا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم في الخرء ثم خرء ما يؤكل من الطيور طاهر فكذا خرء ما لا يؤكل وقيل عنه الصحيح
انه نجس ولكن الخلاف في المقدار عفو دم السمك لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا
ولعاب البغل والحمار لانه ان كان الشك في طهوريته كان الشك طاهرا بلا شك وان
كان في طهارته فلا يتنجس به الطاهر بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر حتى لا يجب
غسله وتجوز الصلوة معه لانه لا يمكن الاحتراز عنه خصوصا في مهب الرياح فسقط
اعتباره بالضرورة قيل قوله رؤس الابر يدل على ان الجانب الاخر من الابر معتبر
وليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا انتضح من البول
شيء يرى اثره لا بد من غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم الطهارة عن نجس مرئي
بزوال عينه الا ما شق ازالة اثره ازالة النجس المرئي بازالة عينه واثره ان كان يزول
اثره ولا يعتبر فيه العدد لان النجاسة كانت باعتبار العين والاثر فتزول بزوالهما
وان كان لم يزل الاثر فازالته بزوال عينه وما بقي من الاثر عفو وان كان كثيرا لقوله
عليه السلام اغسليه ولا يضرك بقاء اثره ولان فيه حرجا فان المراة اذا اختضبت يديها
بحناء نجسة لو شرطنا زوال الاثر لثبوت الطهارة لتباعدت عن الصلوة اياما وفيه حرج
بين وتعسر المشقة ان تحتاج الى شيء اخر لقلع الاثر غير الماء كالحرض والصابون واشباه
ذلك لان الالة المعدة لقلع النجاسات الماء فاذا احتيج الى شيء اخر شق عليه ذلك وان زال
العين والاثر مرة طهر عند البعض وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا
الحاقا له بغير المرئي وقيل مرتين لانه التحق بنجس غير مرئي غسل مرة وعن غير
مرئي كالبول والخمر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله مرة كالحكمي لنا
ان الحكمي عرف ثبوته بالشرع وهو حكم بالزوال عنه فانه توضأ عليه السلام مرة مرة
وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى صلاته الا به فحكم بالزوال بمرة والحقيقي عرف ثبوته
بالحقيقة فيعرف زواله بالحقيقة وذا بتكرار الغسل ولا يقطع بزواله فاعتبرنا غالب
الظن وذا يحصل بالغسل ثلاثا في الاغلب فاقمنا السبب الظاهر وهو الغسل ثلاثا
مقامه تيسيرا ولان حديث المستيقظ شرط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة
فعند التحقق اولى ولم يشترط الزيادة في المحقق لان الثلاث لما لم تكن لازالة النجاسة
حقيقة لم يكن رافعا للتوهم ضرورة يشترط والعصر في كل مرة فيما ينعصر وبالغ

في المرة

في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته وفي غير
رواية الاصول يكتفي بالعصر مرة وهو ارفق وعن ابي يوسف رحمه الله العصر ليس بشرط
وتثليث الجفاف في غيره فيما لا ينعصر حتى لو موه سكين بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا
ويجفف في كل مرة بان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه لان التجفيف مؤثر
في استخراج النجاسة كالعصر وقال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا لان المستخرج انما
هو العصر بساط تنجس فجعل في نهر وترك فيه يوما وليلة وجرى عليه الماء طهر
خلافا
الماء ينجس بوروده على النجس وبالعكس كما اذا ورد النجس على الماء لان المؤثر في تنجيس الماء
وذا لا يختلف بين ان يرد النجس عليه او يرد على النجس وقال الشافعي رحمه الله لا ينجس
بوروده على النجس بالنسبة ثوب نجس غسل في ثلاث جفان او في واحدة ثلاثا وعصر
في كل مرة طهر لجريان العادة بالغسل هكذا ولو لم يطهر لضاق على الناس وغسل
عضوا في اوان وغسل جنب لم يستنج في ابار كالثوب خلافا لابي يوسف رحمه الله
لان الحرج لما وجد في موضع لم يعتبر لافراد بعده وتنجس المياه والاواني والماء الرابع
مطهر كما في الثوب لانه لم يفترق قربته لا العضو لانه اقيم به قربة حمار صار ملحا
او قذر صار رمادا طهر خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه تبدل اسمه وعينه وصار شيئا
اخر يصلي على مبطن في باطنه قذر خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه ثوب واحد
فالنجاسة على بطانته كهي على ظهارته فتفسد صلاته ولهما انه لا يستعمل النجاسة لانها
على باطنها فصل في الاستنجاء مسح موضع النجو او غسله وهو ما يخرج من البطن
وهو سنة لمواظبة النبي عليه السلام عليه بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود
التنقية فيمسح على وجه يحصل به المقصود وما سن فيه عدد وقال الشافعي رحمه الله لا بد
من الثلاث لقوله عليه السلام ليستنج بثلاثة احجار الامر وهو للوجوب ولنا قوله عليه
السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يحصل بالواحد
وما رويناه اولى لانه محكم في التخيير وما روى محتمل الاباحة واخراجه مخرج العادة لان
التنقية تحصل في الاعم بالثلاث ولان ما روى يترك ظاهره اجماعا فانه لو استنجى بحجر
له ثلاثة احرف جاز وما رويناه لا فكان اولى وغسله افضل ان امكنه بلا كشف عورة
ولا يتوكل حتى لا يصير فاسقا لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا قيل لما نزلت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار ان الله اثنى عليكم فما الذي تصنعون
عند الغائط فقالوا يا رسول الله نتبع الغائط الاحجار الثلاثة ثم نتبع الاحجار الماء فتلى
النبي صلى الله عليه وسلم الاية فهذا التخصيص يشير الى انه افضل والاستنجاء بالماء
ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل سنة في زماننا لانهم كانوا
يبعرون بعرا والان يثلطون ثلطا ويغسل الى ان يقع في قلبه انه طهر ولا يقدر
بالمرات الا اذا كان موسوسا بكسر الواو فيقدر بالثلاث او السبع في حقه فان تعدت النجاسة

المخرج يجب لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح والقياس في محل الاستنجا
كذلك الا انه اكتفي فيه بالمسح ضرورة فلا يتعداه. وذكر في الهداية ولو جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع وهو يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو.
لان قوله الا الماء يقتضي ان لا يجوز بالمايعات. وقوله المايع يقتضي جوازه بالمايعات. وقوله عا ما بيّنا
يريد به قوله في اول الباب. وعنه انه فرق بينهما فلم يجز في البدن بغير الماء. وهذا اذا كانت
النجاسة اكثر من قدر الدرهم وراء موضع الاستنجاء اما اذا كانت مع موضع الاستنجا
اكثر من قدر الدرهم. قال محمد رحمه الله لا بد من غسله اعتبارا بما لو اصاب موضعا اخر.
وعندهما يكفيه الاستنجاء بالاحجار لان التي في موضع الشرج ساقطة العبرة فكان طاهرا
حكما ولولاه لاوجب الكراهة. كما لو كانت بموضع اخر فبقيت العبرة لما عداها وذلك اقل من
الدرهم بخلاف موضع اخر لانه لم يسقط اعتباره شرعا حتى اوجب الكراهة. ولما كان معتبرا
شرعا في حق الكراهة منع جواز الصلوة ان زاد على الدرهم ولا يستنجي بعظم وروث لقوله
عليه السلام لا تستنجوا بعظم ولا بروث وطعام لانه اسراف ويمين للنهي عنه ولو استنجا
في هذه الصور جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينفي مشروعيته كما لو توضا بماء مغصوب
او استنجى بحجر مغصوب

كتاب الصلوة

الفرض نوعان فرض عين
وفرض كفاية ففرض العين ما يلزم كل واحد اقامته ولا يسقط عن البعض باقامة البعض.
كالايمان ونحوه. وفرض الكفاية ما يلزم جماعة المسلمين اقامته ويسقط باقامة البعض
عن الباقين كالجهاد وصلوة الجنازة. والصلوة فرض عين ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله
تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى. ومحافظتها اداؤها في اوقاتها فهذا النص
يقتضي الفرضية للا من ثم هي خمس لان النص يقتضي عددا له وسطى وراء الجمع للعطف
المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة. والسنة وهي غير واحد والاجماع الامة واذا ثبتت
فرضيتها تحتاج الى سبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها. اذ الشيء لا يجب
الا بسببه. ولا يعرف الا ببيان حقيقته. ولا يوجد الا بركنه. وعند شرطه. ولا يفعل الا لحكمه.
فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي تدل على السببية وتتكرر بتكرره والسبب
الجزء المتصل بالاداء لا كله. وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب الاداء الخطاب.
وتفسيرها لغة الدعاء. قال ۝ وصلّ عليهم ان صلوتك سكن ۝ وقيل من الصلا وهو
العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود فهو من الاسماء
المغيرة او المنقولة. وشرطها يجيء في بابه. وركنها القيام والقراءة والركوع والسجود. وحكمها
سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الاخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدي
الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب وقت الصبح من الفجر الصادق الى طلوع الشمس
لقوله عليه السلام وقت صلوة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس. وقال في حديث اخر
ما بين هذين الوقتين كانه اراد الوقت الكامل ما بين هذين الوقتين اذ الاداء في اول الوقت

الباقين صح

متعسر

متعسر ومؤد الى تقليل الجماعة. وفي الاخير خوف الفوت ولما كانت الاسباب متعددة على
المسببات طلقا قلت وضعا وقدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم الظهر كما ورد
في الحديث لانه اول الصلوة بلا خلاف واتفاق واختلاف في اوله واخره خلاف غيرها. وفيه حذف
المضاف اي وقت صلوة الفجر. وقيد بالصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترازا عن الكاذب
وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام. فالكاذب يباح فيه الاكل ولا تجوز الصلوة
الا الصلاة لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر
المستطير اي المنتشر في الافق. وقال الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده طولا.
والظهر اي وقت الظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء. وقالا هو مثله وانما اعتبر ابو
حنيفة رحمه الله اذا صار الظل مثله والزوال الظهر بزيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق
وقيل ان ينظر يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل مبلغ الظل علامة فما دام الظل
ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال. وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال
وهو الظل الاصلي. وعن محمد رحمه الله يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه
الايسر فالشمس لم تزل وان صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت لهما امامة جبريل
عليه السلام فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء
مثله. وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله. فان قيل لما صلى الظهر في اليوم
الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في الاول نسخ الثاني قلنا صلى بي العصر في اليوم الثاني قبل
حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن قرب منه وهو كقوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قرب بلوغ اجلهن وقال اذا بلغن اجلهن فلا
تعضلوهن اي انقضاء عدتهن. ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والثاني
العصر وبه تقوم الحجة لهما عليه اذ الخلاف في خروج وقت العصر وخروج وقت الظهر
واحد وهو تحكي عن ابن المصنف وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله
في هذا الوقت اي صار ظل كل شيء مثله وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة
الحر من فيح جهنم اي اخروا صلوة الظهر الى البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح
جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يفتر الحر الا بعد المثلين
واذا تعارضت الاثار يبقى ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت باليقين فلا يزول بالشك
ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك والعصر منه الى الغروب اي وقت العصر
من بلوغ الظل مثليه الى الغروب وقال الحسن بن زياد اخر وقت العصر حين تصفر
الشمس لقوله عليه الصلوة والسلام وقت العصر ما لم تصفر الشمس ولنا قوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادركها اي ادرك الوقت. وقوله في الهداية على القولين
اي على اختلاف القولين يعني قوله اذا صار ظل كل شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا
صار ظل كل شيء مثله يدخل. والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من

من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام ووقت صلوة المغرب اذا غابت
الشمس ما لم يسقط الشفق • وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث وضوء واذانين
وخمس ركعات • وهو البياض اي الشفق البياض الذي بعد الحمرة • وقالا وهو قول
الشافعي رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله الحمرة لقوله عليه السلام الشفق هو
الحمرة • وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق • وفيه اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فمذهبهما مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم •
ومذهبه عن ابي بكر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم • وعن المبرد انه الحمرة
وعن احمد بن يحيى انه البياض • واذا تعارضت الاخبار والآثار بقي ما كان على ما كان
ووقت المغرب كان ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك • ووقت العشا ما كان ثابتا فلا يدخل
بالشك • ووقت المغرب بمنزلة الفجر لانها تقام في ساعة على اثر نور الشمس دون عينها
كالفجر • ثم البياض في الفجر كالحمرة فليكن كذلك هنا ليكون صلاتان في وضح النهار
وصلاتان في اثرها وصلاتان في غسق الظلام • في العشا والوتر • ومرويهم موقوف
على ابن عمر ذكره مالك في الموطا والموقوف لا يصلح حجة كذا في معرفة علم الحديث • والعشا
والوتر منه الى الصبح اي وقت العشا والوتر من غروب الشفق الى الصبح لقوله عليه السلام
وآخر وقت العشا حين يطلع الفجر • وما ذكر في المختصر واول وقت الوتر بعد العشا قولهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته اذا غاب الشفق الا انه مأمور بتقديم العشاء عليه
للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهو فرع الاختلاف في صفته • فعنده الوتر واجب
والوقت متى جمع صلاتين فهو وقتهما وان امر بتقديم احدهما كصلوة الوقت والفائتة
وعندهما سنة شرعت بعد العشا كركعتي الظهر • وفائدة الخلاف تظهر في مسئلتين
يأتي بيانهما ان شاء الله تعالى • ولا يجب العشا لمن لم يجد وقته بان يطلع الفجر كما غربت
الشمس لعدم سبب الوجوب وهو وقته • فصل يستحب تأخير الفجر بحيث
يقدر على صلوة بقراءة مسنونة وترتيل واعادتها باعادة الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر
سهو لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اي بصلاة الفجر • اسفر بالصلوة
اي صلاها في الاسفار والبا للتعدية • ولا يمكن حمل الامر على الوجوب اجماعا فتعين الاستحبا
وقال النخعي ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجتمعوا على التنوير
بالفجر • وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة مسارعة الى المغفرة • وظهر
الصيف اي يستحب تأخير ظهر الصيف لانه عليه السلام كان اذا كان في الشتاء بكر
بالظهر اي صلاها في اول وقتها • واذا كان في الصيف ابرد بها • والعصر ما لم تتغير
اي ويستحب تأخير العصر في كل زمان ما لم تتغير الشمس لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير العصر
العصر والعبرة لتغير القرص عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • لا لتغير الضوء كما
قال النخعي والحاكم الشهيد • لان ذا يحصل بعد الزوال • فمتى صار القرص بحيث لا تحار فيه

العين فقد تغيرت والاداء والتأخير الى تغير الشمس مكروه لما روينا • اما الاداء فغير مكروه لانه
مأمور به ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به • وقيل الاداء مكروه ايضا • والعشا الى الثلث
اي يستحب تأخير العشا الى ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لأخرت العشا الى
ثلث الليل • فان قيل ينبغي ان يكون مشتركا كالسواك حيث قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم
بالسواك عند كل وضوء • قلنا ثبتت سنية السواك بمواظبة النبي عليه السلام عليه ولولاها لقلنا
باستحبابه ولا مواظبة هنا • ولهذا قال ثمة لامرتهم بالسواك وهو للوجوب وقد امتنع
الوجوب لعارض المشقة فيكون سنة • اما هنا قال لأخرت وفعله مطلقا يدل على الاستحباب
لا على الوجوب • والتأخير الى نصف الليل مباح • لان التأخير من حيث انه مقلل للجماعة مكروه
لكن به ينقطع السمر المنهي عنه بعد العشا بالكلية فيكون مندوبا فيتعارض دليلا الندب دليلان
والكراهة فتساقطا فثبتت الاباحة • والتأخير الى النصف الاخير بلا عذر مكروه • لان دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة لم يعارضه دليل الندب لان السمر قد انقطع قبله • والوتر الى آخر الليل
اي يستحب تأخير الوتر الى آخر الليل لمن يثق بالانتباه وان لم يثق اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام
لابي بكر رضي الله عنه وكان يوتر في اول الليل اخذت بالثقة • ولعمر رضي الله عنه وكان
يوتر في آخر الليل اخذت بالفضل • وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روينا
والمغرب اي يستحب تعجيل المغرب في كل زمان لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك
النجوم ولا تتشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة • وما فيه عين يوم غين اي يستحب
تعجيل كل صلوة فيها عين كالعصر والعشا في يوم غين والغين لغة في الغيم لئلا يقع العصر في حال
تغير الشمس ولئلا تقل الجماعة في العشا باعتبار المطر • لان عند الغيم ينتظر المطر ساعة فساعة
ويؤخر غيره فيه اي يستحب تأخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم
لانه لو عجل في الفجر لادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة وللتحرز من ان يقع قبل الصبح وكذا
يؤخر في الظهر والمغرب لئلا يقع قبل الزوال والغروب • وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يؤخر يوم الغيم الجميع لانه اقرب الى الاحتياط فاداء الصلاة في وقتها او بعده
يجوز لا قبل الوقت • فصل لا تصح صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند
الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه اعلم ان التطوع في هذه الاوقات يجوز
ويكره • فالمراد من قوله لا يصح صلوة غير النفل كقضاء الفرائض والواجبات الفائتة
كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه • والوتر لانها وجبت كاملة فلا تؤدى
ناقصة • فاما لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها تجوز
مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
او المراد لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات • لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة
عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان وان الشيطان يزينها في عين
من يعبدها حتى يسجدوا لها فاذا ارتفعت فارقها • فاذا كان عند قيام الظهيرة

فاربها فاذا امالت فارقها فاذا دنت للغيب قارنها فاذا غربت فارقها فلا تصلوا في هذه الاوقات
والنهي ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو الوقت اذ لا قبح في اركان الصلوة وشروطها
والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان كما روينا الا ان
الصلوة لا توجد الا بالوقت لانه ظرفها لا معيارها فصارت الصلوة فيها ناقصة فقيل نوجد
لا يتادى بها الكامل وهو الفرايض والواجبات الفايتة وكرهت النوافل وانما جاز القضاء في
ارض الغير وان كان النهي لمعنى في غيره ايضا لان النهي عنه ورد للمكان وهنا للزمان
واتصال الفعل بالزمان اكثر لانه داخل في ماهيته ولهذا افسد صوم يوم النحر
وان ورد النهي لمعنى فيه غيره ايضا لانه معيار فازداد الاثر فصار فاسدا والحديث
حجة على الشافعي رحمه الله حيث جوز الفرايض لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها والنوافل بمكة لما روى ابوذر رضي الله عنه الا بمكة
وهذه الزيادة شاذة فلا تعارض المشاهير وعلى ابي يوسف رحمه الله في تجويزه النفل
وقت الزوال يوم الجمعة لما روي شاذ الا يوم الجمعة وسجدة التلاوة في معنى الصلوة
لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه بمن يعبد الشمس والتشبه تحصل بالسجود وصلوة
الجنازة منصوص عليها لانه قال عقبة رضي الله عنه ثلاث ساعات نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يصلى فيها وان نقبر فيها موتانا والمراد به صلوة الجنازة اذ الدفن لا يكره
لكنه كناية عن الصلوة للملازمة بينهما وانما جاز عصر يومه لانه اداه كما وجب
اذ سبب الوجوب الجزء القايم من الوقت اي الذي يلي الشروع اذ لو تعلق الوجوب بكل
الوقت لما حصل الاداء اصلا لانه ان صلى في الوقت يكون الاداء قبل السبب اذ السببية
لما كانت متعلقة بكل الوقت فلما لم يجد كله لم يحصل السبب لان المجموع ينتفي بانتفاء
جزئه وان صلى بعد الوقت يكون قضاء فدعت الضرورة الى جعل جزء الوقت سببا
وليس بعد الكل جزء مقدر يصلح للسببية اذ لو عينا عشرا فالتسع او الثمان او السبع
يعارضه وعلى هذا فاعتبر فوجب الاقتصار على الادنى فهو ما يسبق الاداء فان اتصل
الادا بالجزء الاول وكان هو السبب والا ينتقل الى الثاني والثالث هكذا او لم يجز تقرير
السببية على الاجزاء السابقة لان ذلك يؤدي الى التخطي عن القليل الى الكثير بلا دليل
ولا يجوز تعليق السببية بالجزء الاول على وجه لا ينتقل عنه لان الاصل ان يكون السبب
متصلا بالمسبب ولان ذا معدوم والمتصل بالاداء موجود فكان احق بالسببية
ولانه لو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدي في اخر الوقت قاضيا لان الادا اذا لم يتصل
بجزء يتعين للسببية فكان تفويتا كما اذا لم يتصل الادا بالجزء الاخير فانه يكون
تفويتا ولا وجه لجعله تفويتا ما بقي الوقت كذا ذكره شمس الايمة رحمه الله
وفيه اشكال وهو انه لما صار قضاء ثمة لفوات الوقت ولم يفت الوقت هنا يصير
قضاء فان قيل لو شرع في العصر في وقت مستحب ومده الى الوقت المكروه يجوز
ولو جعل

ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء الذي يلي الشروع لما جاز لان السبب كامل وقد ادى ناقصا قلنا
الشرع جعل له حق شغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة في الباب فجعل ما يتصل به من الفساد
عفوا اذ الاحتراز عنه مع الاقبال على الصلوة متعذر وقد روى هشام عن محمد رحمه الله فيمن قام
الى الخامسة في العصر انه يتمها شفعا لانه من غير قصده ثبت وقيل كل جزء من اجزاء الوقت
تسبب لوجوب الجزء الذي يلاقيه من الصلوة وظرف لادايه لان الشارع جعل الوقت سببا
وظرفا فوجب اعتبارهما فاذا انتهى الى الجزء الاخير تقررت السببية عليه ان شرع فيها وتغيير
صفة ذلك الجزء فان كان صحيحا كما في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد بطلوع الشمس
فسد لان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا وان كان ناقصا كما في العصر وجب ناقصا فلا
تتغير بالغروب لانه اداه كما وجب بخلاف غيره من الصلوات لانها وجبت كاملة
فان قيل لو كانت الفايتة عصر امسه ينبغي ان يجوز قلنا اذا لم يؤدها في الوقت اضيف الوجوب
الى كل الوقت لان الاصل ان يكون كل الوقت سببا لان الصلوة تضاف الى الوقت والوقت اسم لجميع
اجزايه وانما اضفنا الوجوب الى بعضه للضرورة التي ذكرنا وقد علمت الضرورة فيضاف
الى كل الوقت وهو غير ناقص وان كان فيه جزء ناقص فكان الواجب كاملا فلا يؤدى بالناقص
ولا يلزم ما اذا اسلم الكافر في هذا الوقت ولم يؤد حتى جاء اليوم الثاني فانه لا يجوز لانه غير مروي
ونكره الصلوة بعد طلوع الفجر وفرض العصر الا سنة الفجر وقضاء الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب
الشمس ولكن يجوز قضاء الفوايت في هذين الوقتين وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
لان الكراهة كانت باعتبار الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض
التقديري اقوى من النفل الحقيقي ثوابا ومنفعة ولا يمنع الفرض لان الفرض الحقيقي اقوى
من التقديري وورد بالواجب الى جنسه وهو الفرض لانه فرض عملا والسنن الرواتب الحقها
وهو النفل لانها نوافل سببت وظهر في المنذور لان ما التزمه بالنذر نفل لان النذر سبب
موضوع لالتزام النفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بنفل لان التنفل بسجدة غير مشروع
فيكون واجبا بايجاب الله تعالى ولانه تعلق وجوب النذر بسبب من جهته وهو ايجاب
العبد اذ صيغة النذر للايجاب وانه يثبت من العبد فيهما يرجع الى حق صاحب الشرع
كانه لا وجوب وسجدة التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كانت التلاوة فعله كجمع
المال فعله ووجوب الزكوة بايجاب الشرع فصار كصوم يوم بعينه في حق صوم القضا
والكفارة لان التعيين بولاية الناذر وولايته لا تعدوه فصح التعيين فيما يرجع
الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى
الوقت محتملا لحقه اعني القضا والكفارة فلا فاعتبر فيهما بما لو لم ينذر بخلاف صوم رمضان
فان تعيينه بايجاب الله تعالى فيظهر في الكل حتى لا يصح صوم القضا والكفارة والنفل

وركعتي الطواف لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف فبقي نفلا لذاته • ونفل شرع فيه ثم
افسده لانه وجب عليه الاتمام صيانة لما ادى عن البطلان فبقي نفلا لذاته وقد ظهر اثره
في النفل فكذا فيما • بخلاف ما وجب لعينه لانه لما كان واجبا لعينه استحال ان
يكون نفلا لذاته • وقال الشافعي رحمه الله لا باس بنفل له سبب كركعتي الطواف والتحية
والسنن الموقتة • وذكر في الهداية ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر
حتى تغرب الشمس اي قرب الى الطلوع والغروب لان الفوايت لا تجوز في وقت الطلوع والغروب
وقد اجازها حيث قال ولا باس ان يصلي في هذين الوقتين الفوايت • فلو لم يحمل على هذا
لادى الى التناقض **ولا يتنفل قبل الغروب ووقت خروج الامام للخطبة حتى يفرغ**
لان فيه تاخير المغرب وهو مكروه • وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب
الى اشتباك النجوم والاشتغال عن سماع الخطبة **ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد**
بعذر ما خلا عرفة ومزدلفة • وقال الشافعي رحمه الله يجمع بين الظهر والعصر والمغرب
والعشا بعذر السفر والمطر لانه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره • ولنا
قوله عليه السلام من جمع بين صلاتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكباير • وتاويل
ما روي انه جمع بينهما فعلا بان اخر الظهر الى اخر وقته وادى العصر في اول وقته **طهرت في وقت**
عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رحمه الله اذا طهرت في وقت العصر تقضي
الظهر والعصر • وان طهرت في وقت العشاء تقضي المغرب والعشاء بناء على ان وقت
الظهر والعصر واحد ووقت المغرب والعشا واحد عنده حتى جوز الجمع بالعذر **صارت**
اهلا للصلاة في اخر الوقت تقضيها ولو حاضت فيه لا المعتبر في السببية اخر الوقت
عندنا وعند الشافعي رحمه الله اوله • حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحايض يلزمهم
فرض الوقت عندنا • ولو حاضت فيه لا تقضيها عندنا خلافا له

باب الاذان

سن للفرايض بتربيع التكبير في مشرعه لا بترجيع ولحن اعلم ان ثبوته بالكتاب وهو قوله
تعالى واذا ناديتم الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا • والنداء الى الصلوة ليس الا الاذان • والسنة
وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور اصحابه رضي الله عنهم في امر الاذان فاشير
الى الضرب بالناقوس فقيل هو للنصارى • واشير الى النفخ في قرن فقيل هو لليهود • واشير
الى ايقاد النار فقيل هي للمجوس فلم يتفقوا على شيء • وكان عبد الله بن زيد الانصاري رضي الله
عنه من بينهم فلم يتناول الطعام تلك الليلة قال وكنت بين النايم واليقظان اذ رايت نازلا
من السماء وعليه بردان اخضران فقام على جذم حايط واستقبل القبلة فقال الله اكبر
الى اخره ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في اخره قد قامت الصلوة
مرتين • فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال رؤيا صادقة القها
على بلال فانه امد صوتا منك فعلمتها بلالا • فقام بلال على سطح فاذن فجاء عمر
رضي الله عنه يجر رداءه وقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني •

فقال عليه السلام هذا اثبت • وروي ان سبعة من الصحابة رضي الله عنهم راوا تلك الرؤيا
في ليلة واحدة • فكان ابو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين
فتقولون ثبت بالرؤيا • كلا وانما ثبت ذلك بتعليم جبريل عليه السلام ليلة المعراج حين
صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملايكة وارواح الانبياء عليهم السلام عند بيت المقدس •
ولا منافاة فيجوز ان يكون احدهما موكدا للاخر • واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في
ثبوته وانما اختلفوا في صفته • فقيل انه واجب والصحيح انه سنة موكدة • ولو امتنع
اهل بلدة لقاتلهم الامام عند محمد خلافا لابي يوسف لانه من اعلام الدين • فالاصرار على تركه
استخفاف به • وهو مختص بالفرايض لان السنن والتطوعات مكملات لهن واتباع
لها • فالاذان للاصل اذان للتبع • والوتر وان كان واجبا عنده لكنه يودى في وقت
العشا فاكتفي باذانه وكذا التراويح وصلاة العيدين سنة • والجمعة يوذن لها ويقام
لانها فريضة كالظهر واذانها منصوص عليه قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم
الجمعة • وفي التكبير فعندنا اربع مرات لحديث الملك النازل • وعند مالك رحمه الله تعالى
مرتان وهو قياس • وفي الترجيع فعند الشافعي رحمه الله فيه ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته • لانه عليه السلام امر ابا محذورة رضي الله
عنه بالترجيع حيث قال ارجع فمد بهما صوتك • ولنا ان الروايات اتفقت ان بلالا
رضي الله عنه كان لا يرجع • واما حديث ابي محذورة رضي الله عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره
بالترجيع • وقيل انه كان موذن مكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم
خفض صوته حياء من اهل مكة لانه حديث العهد بالاسلام فعرك رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلمه ان لا حياء من الحق • وكره اللحن في
الاذان لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر رضي الله عنهما فقال اني احبك في الله فقال ابن عمر
اني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني انك تغني في اذانك يعني تلحن •
واما التفخيم فلا باس به لانه احدى اللغتين كذا في المبسوط • قال صاحب
المغرب يريد به تغليظ اللام في اسم الله تعالى وهي لغة اهل الحجاز ومن يليهم من العرب •
قال التيسير في ولغة اهل البصرة الترقيق • وعن ابن مجاهد انه يختار تغليظ
اللام اذا تقدمها فتحة او ضمة واذا تقدمتها الكسرة اختار الترقيق • وعن ابن مهران انه
يغلظ اللام في الاحوال الثلاث في قراءة ابن كثير ويتركه في الاحوال كلها في قراءة الاخرين • فذكر
في الارشاد عن ابي عمرو ترك التفخيم بكل وهو مذهب البصريين **ويزيد بعد اذان الفجر**[2] فلاح
الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فوجده نايما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك • وخص الفجر به لانه يودى في حال نوم الناس وغفلتهم

فخص بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل في القراءة لئلا تفوتهم الجماعة والاقامة مثله ويزيد
بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي رحمه الله الاقامة فرادى فرادى
لنا حديث عبد الله بن زيد فانه حكى الاقامة مثل الاذان وما روي انه امر بلال ان
يشفع الاذان ويوتر الاقامة معناه امره ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد
وقيل اول من افرد الاقامة معاوية ويترسل فيه اي الاذان ويحدر فيها اي الاقامة
لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر والامر للندب لانه ليس في
حديث الملك النازل حتى لو ترسل فيهما او حدر فيهما او ترسل في الاقامة وحدر في
الاذان جاز لحصول المقصود وهو الاعلام وترك ما هو زينة لا يضر ويستقبل بهما القبلة
لحديث النازل من السماء لما روينا ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وكره لمخالفة السنة
ويلتفت بجانبيه في الحيعلتين اي اذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا
اي الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وهذا لان اول الاذان مناجاة واوسطه مناداة
واخره مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه يخاطبهم
فيواجههم كما في الصلوة فاذا انتهى الى السلام حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب الناس
بذلك والاذان في الحقيقة الحيعلتين لانه عبارة عن الاعلام قال الله تعالى واذان من الله
ورسوله والاعلام يحصل بهما ومعناهما اسرعوا الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم فسبيله ان يواجه
بهما المسلمين ليعرف صوته ولهذا قلنا فيمن يجيب الاذان انه يقول مثل مقالته
الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لان الخطاب فسبيله
الطاعة وسؤال الحول والقوة لا اعادته فيصير عبثا او قدماه في مكانهما لان الا تحول لضرورة
الخطاب ولا ضرورة في قدميه ويستدير في صومعته لانه دعا الى الصلوة فيحتاج الى ذلك
لاسماع الجميع وهذا اذا لم يستطع سنة الصلوة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا
وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته اما بغير حاجة فلا يفعل ذلك ويجعل اصبعيه
في اذنيه لقوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه
ابلغ لصوتك فان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ لم يكن في اذان النازل من السماء
فان قلت ترك السنة كيف يكون حسنا قلت لان الاذان معه احسن فاذا تركه
بقي الاذان حسنا ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه التيب لان مصيبها
عائد اليها والثواب لان منفعة عمله تعود اليه والمثابة لان الناس يعودون اليه وهو ان بعد قليل
وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان ومحدث
احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين
وتثويب كل بلد ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلوة او الصلوة او قامت قامت لانه
للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوا به وما استحسنه المتأخرون وهو التثويب
في ساير الصلوات لزيادة غفلة الناس وقلما يقومون عند سماع الاذان فيستحسن التثويب

للمبالغة في الاعلام وما احدثه ابو يوسف رحمه الله للامير بان يقول السلام عليك ايها
الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله لانهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاستحسن تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما اذا اشتغلوا
بغير ذلك فلا وكذا كل من استعمل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام
لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف هو وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان ولم يحضر
القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد رحمه الله تعالى
وقال اف لابي يوسف حيث خص الامراء بالتثويب ويجلس بينهما الا في المغرب
اي بين الاذان والاقامة وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة اي بقدر ما يجلس
الخطيب بين الخطبتين والاصل ان الوصل بين الاذان والاقامة يكره في كل الصلوات
اجماعا قال عليه السلام لبلال رضي الله عنه اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ
الآكل من الاكل غير ان الفصل في ساير الصلوات بالسنة او بما يشبهها لعدم كراهة التطوع
قبلها وهنا كره التطوع قبله فلا يفصل به وقالا الجلسة تحقق الفصل لانها شرعت
للفصل بين الخطبتين يوم الجمعة ولا يقع الفصل بالسكتة بين الاذان والاقامة لان تلك
السكتة توجد بين كلمات الاذان ولم تعد فاصلة وقال ابو حنيفة رحمه الله يفصل
بالسكتة وهي قدر ثلاث ايات قصار او اية طويلة او ثلاث خطوات لانا امرنا بتعجيل المغرب
والفصل بالسكتة اقرب الى التعجيل والمكان هنا مختلف لانه ينتقل عن مكان الاذان الى مكان
الاقامة وكذا النغمة والهيئة فانه يشفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبة الجمعة
لان المكان واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة قال يعقوب رأيت ابا
حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس فيفيد ما قلنا وان الاولى ان يتولى الخلفا
امر الاذان لانه من باب الجماعة والدعاء اليها فلا يفوض الى غيرهم ولهذا قال علي رضي الله عنه
لو استطعت الاذان مع الخليفي لاذنت ويؤذن ويقيم لاول الفوائت ويخير فيه للباقي
والاصل ان الاذان سنة الصلوة فلو فاتته صلاة تقضى باذان واقامة روى ابو قتادة
رضي الله عنه كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة فعرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا
حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام
فصلينا الغداة فان فاتته صلوات فان اذن واقام لكل صلوة فحسن ليكون القضا
على سنن الاداء وان اقتصر على الاقامة واذن للاولى جاز لان الاذان لاعلام الناس حتى
يجتمعوا وهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع في الصلاة وهم محتاجون وقال
مالك رحمه الله يكتفي باقامة واحدة لانه عليه السلام قضى بالجماعة اربع صلوات يوم الخندق
باقامة واحدة لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى كل صلاة من تلك الصلوات باذان
واقامة وهو مشهور وما روى مالك غريب وقوله ويخير فيه للباقي اي خير في الاذان وعن
محمد رحمه الله انه يقام لما بعدها فلا يؤذن لانهما صلاتان اجتمعا في وقت واحد فيؤذن

ويقام للاولى ويقام للباقية ولا يؤذن كالظهر والعصر يوم عرفة قالوا يجوز ان يكون ما قال
محمد رحمه الله قول الكل يؤذن ويقام بوضوء وكره للمحدث اقامة لا اذان ولم يعادا وللجنب
وامراة اذان ويعاد ندبا كاقامة غير من اذن الاذان والاقامة ذكران معظمان
فينبغي ان يكونا بوضوء فان اذن محدث جاز كقراءة القران وان اقام كره لانه ذكر معظم
بل لما فيه من الفصل بين الاقامة والتكبير وذا غير مشروع ويروى لا يكره اقامته لانه
احد الاذانين والاذان لما لم يكره فلا يكره الاقامة ايضا اذ كل واحد ذكر معظم فلا يمنع المحدث
عنه كقراءة القران وكره اذان الجنب باتفاق الروايات واذان المحدث في رواية لانه يدعو
الناس الى التاهب للصلوة فاذا لم يتاهب لها يكون داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيدخل
تحت قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولا يكره في ظاهر الرواية لان الاذان
شبيها بالصلوة من حيث انه يراعى فيه الاستقبال والوقت الا انه ليس بصلاة حقيقة فلو كان
صلاة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم تكن صلاة من وجه لجاز معهما فقلنا
يكره مع الجنابة اعتبارا للشبه ولا يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة واعتبر جانب
الشبه في الجنابة دون الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث لزمنا اعتباره في الجنابة لانها اغلظ
فحينئذ يتعطل جانب الحقيقة ثم اذان المحدث واقامته لا يعادان واذان الجنب
واقامته يعادان استحبابا في رواية لغلظ الجنابة وخفة الحدث وفي رواية لا يعادان
والاشبه انه يعاد اذان الجنب ولا يعاد اقامته لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما
في الجمعة فاما تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا وكره اذان المراة لانها ان رفعت صوتها
فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود
ويعاد ندبا اقام غير من اذن جاز خلافا للشافعي رحمه الله لان كل واحد ذكر مقصود
فلا باس بان ياتي بكل واحد رجل آخر ولكن الافضل ان يكون المؤذن هو المقيم ولا اذان قبل
وقت ويعاد فيه لان الاذان للاعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون الاذان تجهيلا لا اعلاما
وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين
حرم مكة والمدينة ولان بلالا كان يؤذن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل ولنا
قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا واما اذان
بلال فما كان لصلوة الفجر ولكن لينام القائم ويقوم النائم فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم
حزبين حزب يتهجدون في النصف الاول وحزب في النصف الاخير وكان الفاصل اذان
بلال رضي الله عنه وانما كان صلوة الفجر باذان ابن ام مكتوم ولا تكرار جماعة وقال
الشافعي رحمه الله يجوز كما في المسجد الذي على قارعة الطريق لنا انا امرنا بتكثير الجماعة
وفي تكرارها في مسجد واحد تقليلها لانهم اذا عرفوا انهم يفوتهم الجماعة يتعجلون للحضور
فتكثر الجماعة واذا عرفوا انهم لا يفوتهم يؤخرون فيؤدي الى تقليل الجماعة بخلاف قارعة
الطريق لانه ليس له قوم معلومون فلا يؤدي الى تقليل الجماعة وفي مسجد المحلة ان صلى غير اهلها

جماعة

جماعة فلاهلها الاعادة كره تركهما للمسافر لا للمصلي في بيته في المصر وندبا لهما المسافر يؤذن
ويقيم لقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
اكبركما سنا فان تركهما كره لان الاذان والاقامة من سنن اقامة الصلوة بجماعة والسفر
لم يسقط الاقامة بجماعة فلا يسقط سننها ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان شرع
علما من اعلام الدين للاعلام للمتفرقين والغائبين ولا يعتبر في المفازة اعلام الدين وشعائره
ولا حاجة الى الجمع لانهم مجتمعون والاقامة للاعلام بالشروع واهل السفر لذلك مفتقرون
صلى في المصر في بيته يصلي باذان واقامة لان المنفرد مندوب الى ان يؤدي الصلوة على هيئة
الجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر بالقراءة في الجهرية وان تركهما جاز لان ابن
مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم فقال اذان الحي
يكفينا والفرق بينه وبين المسافر ان المقيم ان صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد
صلى باذان واقامة حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته
كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة وحكما لان المكان
الذي هو فيه لم يؤذن فيه اصلا لتلك الصلوة

باب شروط الصلوة

قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها ثم الاسباب لانها شروط ايضا ثم
الاذان لانه للاعلام كالاسباب والشرط ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه هي طهارة بدنه
من الحدث والخبث ومكانه وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب التطهير في الثوب
وجب في بدن المصلي ومكانه اذ هما الزم للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف
الثوب وهذا لان التطهير انما وجب لان الصلوة مناجاة مع الرب عز وجل فيجب ان يكون
المصلي على احسن الاحوال وذا في طهارته وطهارة ما يتصل به فمتى وجب عليه تطهير الثوب
مع تصور انفكاكه عن الصلوة لان يجب عليه تطهيرهما مع انهما لا ينفكان عنها اولى وستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ عين الزينة
لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب اخذ الزينة لعين المسجد فدل انه للصلوة لكن
كنى عن الصلوة بالمسجد فالاول اطلاق اسم الحال على المحل والثاني عكسه من تحت سرته الى تحت
ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته فتبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة
خلافا للشافعي رحمه الله فيهما والمحتمل يحمل على المحكم وقوله عليه السلام حتى تجاوز ركبته
محكم في ان الركبة عورة وكلمة الى محتملة فقد تجيء بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا
اموالهم الى اموالكم فنحملها عليها دفعا للتعارض ولانها لو كانت محمولة على حقيقتها وهي الغاية
فهي غاية الاسقاط فتدخل وان كانت غاية امد لا تدخل فتعارضت الروايتان فقلنا قطعا فثبت
عورة الركبة لقوله عليه السلام غط ركبتك باجرهد فانها عورة وبدن الحرة عورة الا الوجه
والكف والقدم لقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة مستورة اي يجب سترها وهي اسم

للمجموع فيتناول كلها وهذا لان الصيغة وان كانت اخبارا حقيقة لكنها غير مرادة لانا نشاهدها غير مستورة فلو حمل على حقيقته للزم الخلف في كلام الشارع فحملناه على وجوب الستر اذ الوجود ملازم للحكم لا خبار والوجود مفضي اليه وانما استثنى هذين للابتلا بابدائهما فانها لا تجد بدا من مناولة الاشيا بيديها ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها وخاصة الفقيرات منهن وهذا معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة **وكشف ربع ساقها يمنع** جواز الصلوة وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان المكشوف اكثر من النصف لم تجز صلاتها وان كان اقل من النصف جازت لان انكشاف قليل عفو عندنا خلافا للشافعي رحمه الله للضرورة فان ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل خرق وهو نظير النجاسة القليلة والكثير مفسد لعدم الضرورة فيه والقلة والكثرة من اسماء المقابلة وانما يوصف الشيء بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده اي في رواية يمنع لان المعفو هو القليل والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا وفي رواية لا يمنع لان المانع هو الكثير والنصف ليس بكثير لان ما يقابله ليس بقليل فلا يمنع وهما اقاما الربع مقام الكل احتياطا لان للربع شبها بالكل كما في حلق ربع الراس فانه لا يجب به الدم كما في حلق كله وقال في الهداية كما في مسح الراس وفيه اشكال فانه لم يكن الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم الربع فيه مقام الكل بل الواجب فيه مسح بعض الراس لما مر في اول الكتاب ان النص لم يتناول الا بعض الراس اما في الاحرام فالنص يتناول كله قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم واقيم ربعه مقام كله ثم ان محمدا رحمه الله جمع بين الثلث والربع في الجامع الصغير لانه كان لا يقطع القول بكون الربع مانعا وكان يتردد في كون الربع كثيرا لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الربع الثلث كثيرا كما روي عنه في حديث سعد في الوصية ولم يرد عنه نص على كون الربع كثيرا ولكن دل الدليل على كون الربع كثيرا فانه اذا راى طرفا من شخص يستجيز من نفسه ان يقول اني رايته وان لم ير الا ربعه فلما لم يرد النص من جانب صاحب الشرع على كثرته وقع الشك والتردد لمحمد رحمه الله بين الثلث والربع لئلا يكون قاطعا فيما له تردد وهذا اداء به فيما لم يكن له دليل قطعي كما ذكر في فدية الوارث تبرعا ان شا الله تعالى وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله سئل على هذا الوجه فاوردها محمد رحمه الله كذلك ولم يقع في اكثر نسخ الجامع الصغير هذا اللفظ **وكذا الشعر والبطن والفخذ واليدين والذكر والانثيان** اي حكمها حكم الساق والمراد بالشعر النازل من الراس لانه جمع في الاصل بين الراس والشعر والمراد بالراس ما عليه من الشعر فثبت ان المراد بالشعر غيره وهو النازل عن الراس وهو احوط وفي رواية ليس بعورة لانه لا يواري الراس فلا يكون حكمه حكم الراس لكن مع هذا لا يحل النظر اليه لا لانه عورة بل لان النظر عن شهوة

الى شعورهن

الى شعورهن فتنة وغسله في الجنابة موضوع للنسا في الصحيح بخلاف شعر الرجال فانه يجب غسله اجماعا اذ لا حرج في غسله وفي غسل شعر النساء حرج بين والشعر الذي يواري الراس عورة اجماعا وذكر الكرخي رحمه الله انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما عداهما الربع لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم النجاسة الغليظة مقدرة بالدرهم والخفيفة بالربع فكذا العورة وهذا ليس بقوي لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان كل الدبر مكشوفا وهو ناقض وقيل الخصيتان تبعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة الا ترى ان في حق وجوب الدية كل عضو على حدة **والامة مثله مع زيادة ظهرها وبطنها** اي عورة الامة ما كان عورة من الرجل لانها محل الشهوة دونه فما كان عورة في حقه كان عورة في حقها بالطريق الاولى وبطنها وظهرها عورة ايضا لان النظر اليهما سبب الفتنة وما سوى ذلك ليس بعورة كانت جواري عمر يخدمن الضيفان كاشفات الراس مضطربات الثديين **وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز** لان ربع الشيء يقوم مقام الكل كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة **فان كان اقل من ربعه طاهرا او كله نجسا خير** بين ان يصلي عاريا قاعدا ايماء وبين ان يصلي فيه قائما بركوع وسجود وهو افضل وقال محمد وزفر رحمهما الله لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب وفي الصلوة عاريا ترك الفروض نحو ستر العورة والقيام والركوع والسجود ولانه يصلي قاعدا بايماء ولهما انهما استويا في حكم المنع فالصلوة عاريا لم تجز في حال الاختيار وكذا الصلوة في الثوب النجس لم تجز في حال الاختيار واستويا في المقدار اذ قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير فيهما مانع فيستويان في حكم الصلوة وما قالا ان في الصلوة عاريا ترك الفروض قلنا القاعد يأتي بالاركان كلها لكن بالايماء وهو خلف عنها والفوات الى خلف كلا فوات فان قيل سلمنا بان الايماء خلف لكن اداء الاركان اصالة اولى من ادائها بالايماء قلنا في ادائهما بالايماء نوع قصور لكن مع احراز الطهارة في الجانب الاخر اي بجانب استعمال النجاسة وفيه نوع قصور ايضا فاستويا وانما كانت الصلوة فيه افضل لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها **عدم ثوبا صلى قاعدا مومئا** بالركوع والسجود وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصلي قائما بركوع وسجود لنا انه انكسرت السفينة باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء **او قائما** بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايتهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا للصلوة فكان الاول اقوى ولانه متى مال الى الستر وترك الاركان كان تاركا لها الى خلف وهو الايماء ومتى صلى قائما

وكشف العورة كان تاركا للستر الى خلف بثوب فيه نجس ما بع اقل منها احب وان بلغت النجاسة ربع احدهما تعين الاخر لان للربع حكم الكل ولو كان احدهما مملوا دما والاخر ربعه طاهرا تعين الذي ربعه طاهر لما قلنا عن بانه وجدت ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلاتها لان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر ما دون الربع جازت صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف والنية بلا فاصل بين النية والتحريمة بعمل يمنع الاتصال لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو يحتمل ان يكون عبادة وعادة ولا بد من التمييز بينهما ليتحقق الاخلاص المامور به واداء الصلوة عبادة ولا وجود لها الا بالاخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والخلوص لا يكون الا بالاخلاص وهو في جعله لله تعالى وانما يكون ذلك بالنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عند التكبير اذ لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة فعن محمد رحمه الله ان من توضا يريد صلوة الوقت وعزبت عنه النية عند الشروع جازت صلوته وفي الرقيات من خرج من منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى الى القوم كبر ولم تحضره النية فهو داخل مع القوم لان النية وجدت فتبقى حكما حتى ياتي بالمبطل ولم يوجد بخلاف ما لو استعمل بعمل ليس من جنس الصلوة لان الصلوة تبطل به فكذا النية ولا معتبر بالنية المتاخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي رحمه الله يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع قياسا على الصوم ووجه الظاهر ان الصلوة عبادة وهي لا تتجزى وما لم ينوها لم تقع عبادة وفي الصوم جوز للحرج لانه لا يتمكن من وصل النية به الا بالسهر الكبير ولا حرج في الصلوة والنية ارادة الدخول في الصلوة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناه ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة بالذكر باللسان لانه كلام لا نية فان فعله لتجتمع عزيمته فهو حسن ويكفيه مطلق النية للنفل اي يكفيه نية مطلق الصلوة للنفل لان ادنى انواع الصلوة النفل فانصرف مطلق النية اليه وفي السنن والتراويح يكفيه مطلق النية عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وللفرض شرط تعيينه كالظهر والعصر ولو نوى فرض الوقت يجوز لانه مشروع الوقت والغائب غير مشروع الوقت فانصرف مطلق النية كنقد البلد الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت لا نية اعداد الركعات لانه لما نوى الظهر فقد نوى اعداد الركعات والمقتدي ينوي المتابعة ايضا اي ينوي الصلاة ومتابعة امامه لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت واستقبال القبلة لغير الخائف لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته ونحوه فمن كان بمكة ففرضه اصابة عينها اجماعا حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي

ان يصلي

ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدرات يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة لان الفرض في حق الغائب عنها اصابة جهتها في الصحيح لا نطيق في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني فرض الغائب عنها اصابة عينها لان المامور به ذلك ولا فصل في النص وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ومن كان خائفا من عدو او سبع او مريضا لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشب في البحر يصلي الى اي جهة قدر للضرورة وان اشتبه تحرى اي اذا عجز عن استقبال القبلة بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وتظالم الغمام لزمه التحري وهذا بذل المجهود في نيل المقصود لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن التحري جائزا لانكر عليهم لان السكوت عن الحرام حرام وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه ولو كان بحضرته من يسأله عنها لم يتحر لامكان الوصول الى القبلة بالاستخبار والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري دليل ظاهر عند عدم الخبر اذ الاستخبار فوق التحري وهو انما يكون من اهل الخبار حتى لو كان في مفازة واخبره رجلان الى جانب وتحرى الى جانب اخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا ولا يستخبرهم عن منازلهم في الليالي ليستخبرهم ولم يعد ان اخطا وقال الشافعي رحمه الله يعيد ان استدبر لتيقنه بالخطا والتكليف بالتوجه الى القبلة قائم اذ التحري عبارة عن الطلب ولا يجب الطلب الا ان يكون الخطاب بالتوجه قائما وعذر الجهل يعتبر لدفع الماثم لا لتصحيح الخطا ولنا ان التكليف يعتمد الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة لفقدان الامارات الموصلة الى اليقين فلم يكلف باصابة الجهة كالغائب عن الكعبة لم يكلف اصابة عين الكعبة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها فان قيل اذا تحرى في الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطا يجب الاعادة فهلا يجب الاعادة هنا قلت الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا يجب الاعادة وامر القبلة بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت يجب الاعادة وطهارة الاواني والثياب لا تحتمل الانتقال فيجب الاعادة وهذا لان ما يحتمل التحول يجب القول بالتحول بالضرورة ولا كذلك ما لا يحتمل التحول فان علم بالخطا في الصلوة استدار الى القبلة واتم لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلوة كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لان التغير حادث وليس بمتناقض فصار كنص يرد بخلاف الاجتهاد واجماع انعقد بعد امضاء حكم الاجتهاد بخلافه وكذا لو تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل بلا نقض المؤدي قبله لان تبدل الاجتهاد كنسخ النص فيبقى المؤدى على الصحة شرع بلا تحر يستانف وان ظهر صوابه وعند ابي يوسف مضى فيها لانه لو قطع يستانف الى غير جهته

الجهة فلا يعيد لهما ان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله. قوم تحرّوا واختلفت جهاتهم ان لم يعلموا حال امامهم صورته رجل امّ قوما في ليلة مظلمة فتحرّى وصلى الى المشرق وتحرّى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلوة الكل لان القبلة في حقهم جهة التحري. وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتدا كما في جوف الكعبة. وانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز. ومن علم منهم حال امامه لم تجز صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة. لانه ما اعتقد امامه مخطيا اذ الكل قبلة. ومن تقدم على امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة. والمتكلمون فرقوا بينهما. فقالوا الوصف يقوم بالواصف. والصفة بالموصوف. فرضها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى بها. لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات. وعدت التحريمة من فرايض الصلوة لانها تتصل بالاركان فالحقت بها على انها عند بعض اصحابنا ركن. وثبتت فرضيتها بقوله تعالى وربك فكبر. جاء في التفسير انه اريد به تكبيرة الافتتاح. ولان الامر للايجاب وما وراها ليس للايجاب بفرض فتعين هذه التكبيرة لئلا يؤدي الى تعطيل النص. والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين ولم يجب القيام في غير الصلوة فيجب فيها كما مر. والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فانها نزلت في الصلوة بدليل سياق الاية وسباقها ولانها لا تجب في غيرها فتجب فيها. والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا. فاركان الصلوة شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة وعرف الترتيب بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والقعدة الاخيرة قدر التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ. لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت. ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين كما بينا. والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط. ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام. والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا. وقال مالك رحمه الله القعدة الاخيرة ليست بفرض لان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد. قلنا لا تثبت الفرضية ابتداء اما البيان به فيصح كما بينا في مسح الراس. وهذا لان التمام ثابت بالكتاب لان نفس الصلوة ثابت به وتمامها منها. وهذا الخبر بين كيفية الاتمام. ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله. اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه. والخروج من الصلوة بصنعه

وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وسيجيء بيانه ان شاء الله. وواجبها قراءة الفاتحة وضم السورة اليها وتعيين القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب في فعل متكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته. اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لان الصلوة لا توجد الا بذلك. وتعديل الاركان والقعدة الاولى والتشهد في القعدتين نص عليه في المحيط. وذكر في الهداية وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة وهذا التقييد يؤذن بان قراءته في القعدة الاولى ليست بواجبة اذ التخصيص في الروايات يدل على نفي ما عداه. يدل عليه ما ذكر في اول الكتاب وقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر يشير الى نجس موضع الوقوع. وذكر في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما فكل ذلك واجب وهو تصريح بانه واجب وفيه اختلاف فظاهر الرواية انه واجب والقياس انه يكون سنة. وهو اختيار البعض لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال اضعف من الافعال فكانت احط رتبة منها فكان صاحب الهداية مال هنا الى هذا القول وفي باب سجود السهو الى القول الاول واصابه. ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار في الجهرية والسرية وما زاد سنة او ندب. واذا شرع في الصلوة سن ان يرفع يديه ثم يكبر اي اذا اراد الشروع ذكر المسبب واراد السبب لان ارادة الشيء سبب له. والتكبير شرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله ركن. وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض. حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد. وعنده لا يصح بلا احرام جديد. وجه البناء انه لما كان شرطا عندنا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل. وعنده لما كان ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز كالقيام والركوع. وهو يقول انه ذكر مفروض في القيام فكان ركنا كالقراءة ولهذا الشرط لها ما شرط لساير الاركان كستر العورة واستقبال القبلة والطهارة. ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى جاء في التفسير ان المراد به تكبيرة الافتتاح فقد عطف الصلوة عليه ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه. فهذا دليل على ان تكبيرة الافتتاح ليست من الصلوة. ولهذا لا تتكرر كتكرار الاركان ولو كان ركنا لتكرر كساير الاركان. والتكبير متصل بالركن وهو القيام فشرطت هذه الشرايط لما يتصل بالتكبير وهو القيام وغيره لا للتكبير. ورفع اليدين عند التكبير سنة لانه صلى الله عليه وسلم واظب على رفع اليدين عند التكبير. وليس بواجب لانه صلى الله عليه وسلم علّم الاعرابي الصلوة وذكر الواجبات ولم يذكر رفع اليدين. وينبغي ان يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات فانه برفع اليد ينفي الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبتها لله تعالى. والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة. وعن ابي يوسف ابي حنيفة رحمه الله

يرفع يديه مع التكبير لان التقدم يثبت هنا كضرورة التكلم ولا ضرورة هنا ويحاذي بابهاميه
شحمتي اذنيه واصابعه فروع اذنيه وعند الشافعي رحمه الله الى منكبيه وعلى هذا تكبيرات
القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر رضي الله عنه انه عليه السلام
كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه والمصير الى ما رويناه اولى لانه روي ايضا انه صلى الله
عليه وسلم كان يرفع حذاء راسه وفيما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل الكف الى المنكبين
واصول الاصابع الى الاذنين ورؤوسها الى الراسين ولانه يكون خلف الامام اعمى واصم فامرنا
بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى وبرفع اليدين ليرى الاصم فيعلمان دخوله في الصلوة وهذا
المقصود انما يحصل اذا رفع يديه وما رواه كان عند العذر في زمان البرد حين كان
ايديهم تحت ثيابهم فرفع صلى الله عليه وسلم يديه في الكم فبلغ كتاه شحمتي اذنه فاكتفى بذلك
لحصول المقصود وهو الاعلام ولا يلزم ان السنة رفع اليدين الى المنكب في النساء فكان
ينبغي ان يكون في الرجال كذلك لاتحاد الفريقين في الخطاب لان مبنى حالهن على الستر
وهو استر لها والرجل يخالفها في هذا الوصف وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انها كالرجل
فان بدل التكبير بنحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية
او قرا بها عاجزا او ذبح وسمى بغيرها جاز ونحو اللهم اغفر لي لا فان قال بدل التكبير
الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او الرحيم اكبر او الحمد لله او سبحان الله جاز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يحسن التكبير او لا وقال مالك رحمه الله لم يجز الا بالله اكبر لانه المنقول
قال عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول
الله اكبر وهو قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انهانا اليه الشرع وانما جاز عند
الشافعي رحمه الله بالله الاكبر لانه ابلغ في الثناء بالالف واللام وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
ان كان يحسن التكبير لم يجز الا بالله اكبر الله الكبير لان النص ورد بلفظ التكبير
وقال صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير ولا يجوز غير التكبير بالتعليل ولا في العبادات
البدنية يعتبر المنصوص عليه ولا يشتغل بالتعليل حتى لا يقام السجود على الذقن والخد
مقام السجود على الجبهة والانف والاذان لا يتادى بلفظ التكبير فتحريمة الصلوة اولى
وانما جاز بالله الكبير لانه وجد التكبير وهذا لان افعل وفعيلا في صفات الله سواء
لان صفاته تعالى لا يغلب البعض على البعض بخلاف ما اذا لم يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى
والتكليف بحسب الوسع ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد تكبيرة
الافتتاح لان الذكر الذي يتعقبه الصلوة بلا فصل ليس الا تكبيرة الافتتاح فقد
شرع افتتاح الصلوة بمطلق ذكر فلا يجوز تقييده بلفظ دون لفظ لانه نسخ ولئن قال الواجب
عليه التكبير ولم يات به قلنا اتى به لان التكبير لغة التعظيم قال الله تعالى وربك
فكبر اي فعظم فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهذه الفاظ موضوعة لتعظيم الله تعالى

خصوصا

خصوصا الله اعظم وكانت تكبيرا وان لم يتلفظ به فالثابت بالنص ذكر الله تعالى على سبيل
التعظيم ولفظ التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلوة بغيره لمن يحسنه
كما قلنا في قراءة القران مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل والمقصود بالاذان
الاعلام وذا لا يحصل بلفظ اخر اذ الناس لم يعرفوا انه اذان ولو كبر بالفارسية يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله يحسن العربية او لا لان المامور ذكر اسم الله تعالى وذا لا يختلف بالعربية
والفارسية كما في الذبيحة ولهذا لو قال خداي بزرك است جاز لان بها ذكر الله تعالى
ولا يجوز عندهما اذا كان يحسن العربية وابو يوسف رحمه الله مر على اصله في رعاية المنصوص
عليه ومحمد فرق فقال للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة قال صلى الله عليه وسلم
انا عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي ذكره في معرض الاثر وتفضيل لسان العرب
على سائر الالسنة فان عبر الى لفظ اخر عربي جاز او الى فارسي لا ولو قرا بالفارسية جازت
صلاته عند ابي حنيفة ويكره وعندهما لم يجز ان كان يحسن العربية وان لم يحسنها
جازت لانه امر بقراءة القران وهو اسم لمنظوم عربي قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا
انا جعلناه قرانا عربيا بلسان عربي مبين والمراد بالعربي نظمه واما المعنى فلا يختص
بلغة فثبت انه متى تغير نظمه لم يكن قرانا ولان القران معجز والاعجاز في نظمه
اي العبارات التي تشتمل عليها المصاحف حيث باين اسلوبه سائر اساليب كلام العرب
ومعناه اي ما يدل عليه هذه العبارات حيث يشتمل على الغيوب فان قدر عليهما لم يتاد
الواجب الا بهما وان عجز عن النظم اتى بما قدر عليه وهو المعنى كمن عجز عن الركوع والسجود
يصلي بالايماء بخلاف التسمية على الذبيحة فانه يجوز بالفارسية وسائر اللغات اجماعا لان المامور
به الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو يحصل بكل لسان وههنا النص
ورد بقراءة القران وهو موصوف بانه عربي وله ان القران اسم لكلام الله تعالى وهو الصفة
القائمة بذاته المنافية للسكوت والافة وليست هي من جنس الحروف والاصوات وهو غير
مخلوق واللغات كلها مخلوقة والمنظوم العربي يسمى قرانا لتاديه ما هو القران به فاذا
اديت تلك الصفة بالفارسية سميت قرانا لتادي تلك الصفة بها قال الله تعالى ولو جعلناه
قرانا اعجميا الاية دل انه لو اديت تلك الصفة بالفارسية لكانت الفارسية قرانا واذا كانت
كذلك جازت الصلوة بها لكونها قرانا لتادي تلك الصفة بها كما تادت بالعربية
على انا وان سلمنا تسليم جدل ان الفارسية لا تسمى قرانا ولكن جواز الصلوة بالعربية ليس
باعتبار انها عربية بل باعتبار انها تدل على القران وتادى كلام الله بها والفارسية مثلها في هذا
المعنى فثبت الحكم فيها دلالة كيف وقد قال تعالى وانه لفي زبر الاولين ان هذا لفي الصحف
الاولى والموجود فيها معناه لا نظمه على انا نسلم انه اسم للنظم والمعنى لكن النظم غير لازم
في حق المصلي لانه لم يرد تعيين النظم الا للاعجاز واما المعاني فيتعلق بها الاعجاز ويتعلق بها
الاحكام وحالة الصلوة ليست بحالة الاعجاز فسقطت فرضية النظم في حق الصلوة ولهذا

يجوز عند العجز ومالبس بقران لايصير قرانا بجعله كما لو انشد شعرا فانما يجوز بالفارسية عنده
اذا تيقن انه معنى العربية كما لو قرأ قوله تعالى جزآء بما كسبا شرا بما فعلا ضنكا
تنكا منجدا امزكتا ولو قرأ تفسير القران لم يجز لانه غير مقطوع به والاصح ان الخلاف
في كل الالسنة حتى التركية والهندية لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقال
ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث لسان اهل الجنة العربية
والفارسية الدرية والخلاف في الاعتداد هل ينوب مناب القراءة بالعربية في تحسب منها
ام لا وذكر في الهداية والمحيط ان لا خلاف ان لا يفسد ولو قرأ الفارسية وذكر الشيخ
الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين رحمه الله انها تفسد عندهما ولو قرأ بقرآءة شاذة لم تفسد
صلاته وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وان اعتاد القراءة بالفارسية
او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان فعل ذلك في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير
كل حرف وترجمته تحته جاز ولو تشهد بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا
الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف ليحصل الاعلام وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز لانه ليس
بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته لانه سؤال العفو غير الذكر والواجب عليه الذكر
وقال صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه عز وجل من شغله ذكري عن مسئلتي اعطيته
افضل ما اعطي السائلين وان قال اللهم لا يصح عند اهل الكوفة لان تقديره يا الله امنا بخير
اي اردنا بخير واضربه البنا فكان سؤالا مثل اللهم اغفر لي وعند اهل البصرة يصح
لان معناه يا الله والميم المشددة بدل عن حرف النداء فكان ثناء خالصا وان قال
الله اكبر بالقاف صار شارعا لان العرب تبدل الكاف بالقاف وان قال الله صار شارعا عندهما
لانه تعظيم خالص ويضع يمينه على شماله تحت سرته للقيام لقول علي رضي الله عنه ان من
السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلوة وهو حجة على مالك رحمه الله في الارسال
وعلى الشافعي في الوضع على الصدر فان قيل هذا الحديث يخالف النص وهو قوله تعالى
فصل لربك وانحر اي ضع اليمين على الشمال فوق النحر وهو الصدر في الصلوة قلنا اريد به
نحر الجزور بعد صلاة العيد وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وهو سنة قيام فيه ذكر مسنون وعند
محمد رحمه الله سنة قيام فيه قراءة فيعتمد في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وعند محمد
يرسل ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيد بالاتفاق
ويستفتح بلا توجيه اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك وروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم
كان يقوله عند افتتاح الصلوة وعن ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يقول ايضا
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين

وفي رواية

وفي رواية وانا من المسلمين وله ان يقول قبل الثنا او بعده لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله
عليه وسلم كان يقول ذلك عند افتتاح الصلوة قلنا هو محمول على التهجد اذ الامر فيه واسع
فاما في الفرايض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولم يذكر وجل ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير
قالوا لو سكت عنه لم يؤمر به ولو قاله لم يمنع عنه ثم قيل يأتي بالتوجه قبل الافتتاح لانها
ابلغ في النية وليكون عملا بالاخبار وقيل لا يقول لتتصل النية بالتكبير ولئلا يؤدي
الى طول المكث في المحراب قائما مستقبل القبلة من غير ان يصلي اذ هو مذموم ويتعوذ سرا
للقراءة لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القرآن فاطلق
اسم المسبب على السبب كما يقال اذا دخلت على الامير فتأهب اي اذا اردت الدخول
وكان ينبغي ان يكون واجبا لظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنيته والمختار
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وابن عاصم وابن كثير وقيل
والمختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وهو تبع للقراءة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لما تلونا فيأتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند
ابي يوسف رحمه الله تبع الثناء فلا يأتي به المسبوق لانه تعوذ حين شرع في الصلوة ويأتي به
المقتدي لانه يأتي بالثناء فيأتي بالتعوذ تبعا له ويتعوذ بعد الثنا قبل تكبيرات العيد ويسمي
سرا في كل ركعة لحديث انس رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وهو
حجة على مالك فانه يقول يبتدئ الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسر بالتعوذ
والتسمية وآمين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية في الجهرية لانه صلى الله عليه وسلم
كان يجهر بالتسمية في الجهرية ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتسمية في صلاة مكتوبة وما روي محمول على انه جهر للتعليم
كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثنا بعد
التكبير للتعليم ثم عن ابي حنيفة انه يسمي في اول صلاته فحسب وعنه انه يأتي
بها في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف
العلماء والاثار في كونها اية من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فيعيد التسمية
ليكون ابعد عن الخلاف وعن محمد رحمه الله اذا كان يخفي القراءة يأتي بها بين
الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا يأتي بها بين الفاتحة
والسورة لانه لو فعل لاتى بها مخافتة فتكون سكتة في وسط القراءة ولم ينقل ذلك
وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ومن راس كل سورة
وقال الشافعي رحمه الله هي اية من الفاتحة ومن اول كل سورة لانه صلى الله عليه وسلم
قرأ الفاتحة فقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولانها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي
في مبدأ الفاتحة وفي كل سورة وقد امرنا بتجريد القران ولا خلاف ان الفاتحة سبع ايات

بالتسمية • ومن قال اياك نعبد اية فالمقاطع تشهد بضعفه • ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال يقول الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين • فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي • واذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي • واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى مجدني عبدي • واذا قال اياك نعبد واياك نستعين • قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفان ولعبدي ما سال • واراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة لانه فسر المقسوم بها وهو كقوله تعالى ولا تجهر بصلاتك اي بالقران في صلاتك • ولان القراءة ركن منها ويعبر بكل ركن عن الصلوة • فالبداية بقوله الحمد لله دليل على ان التسمية ليست باية من اول الفاتحة • ولما اختلفت الاخبار لم تثبت منهما مع التعارض لان اذ في درجات اختلاف الاثار والعلما ايراث الشبهة والقران لا يثبت مع الشبهة لان طريقه طريق اليقين • لانه اصل الدين وبه تثبت الرسالة وقامت الحجة على الضلالة فيعمل بالمثبتة والنافية • فتحمل النافية على انها ليست من الفاتحة ولا من راس كل سورة • والمثبتة على انها من القران • وكتبت في المصاحف بخط على حدة لتدل على انها ليست من السورة • وكذلك الكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل كما تكتب الابواب • وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون اية ومع التسمية تكون احدى وثلاثين • وكذا اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلاث ايات وهي ثلاث ايات بلا تسمية • ويقرا الفاتحة وسورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء • فقراءة الفاتحة لم تتعين ركنا وكذا ضم السورة اليها عندنا • وانما الركن قراءة القران مطلقا • والشافعي رحمه الله خالفنا في الفاتحة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها • وهذا لانه تعالى امر بقراءة القران مطلقا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفاتحة او بها وبالسورة والزيادة على النص بيان لا نسخ لانها مقررة للمزيد عليه لا مبطلة • والنسخ ابطال ولا ابطال فلا نسخ • ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران • فالتقييد بالفاتحة زيادة على النص وانها كالنسخ لان بالزيادة يصير الكل بعضا وما البعض حكم الوجود فيكون ابطالا للكلية فيكون نسخا فلا يجوز بخبر الواحد • لان من شرط الناسخ ان يكون مثلا للمنسوخ او اقوى منه بالنص • والبيان يستدعي سبق الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به قبله فلا بيان • ولكن خبر الواحد يوجب العمل فقلنا بوجوبهما عملا حتى تكره الصلوة بتركهما ولا تفسد • وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الصلوة الى ان قال • وقل الله اكبر الى ان قال ثم اقرا ما تيسر او ما معك من القران • فان قيل انا نسلم هذا ولكن الاحتياط للعبادة واعلق الجواز بها او بهما • قلنا الاحتياط ان لا يتعدى حد الشرع ولا يزيد عليه ولا يلزم القعدة الاخيرة لان الامر بالصلوة مجمل فكان فعله بيانا لما هو مبين في الكتاب بخلاف القراءة لان الاية مستغنية عن البيان • واما لا يجعل القعدة ركنا فان كانها ما يتم به الركعة بل هي شرط لصحة الخروج حتى لو صلى النفل اربع ركعات ولم يقعد الا صح • اذا قعد الاخيرة فلم تصر زيادة على اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل هي شرط صحة التسليم التي هي تحليل والثابت بالسنة الصلوة لا الخروج منها بل الخروج ثبت

بالسنة فلن اشرطها • فان قيل النص العام خص منه البعض وهو ما دون الاية • قلنا المعز انه يتناول ما هو معجز عن غيرها فلا يتناول ما دون الاية • ولا يقال انها نزلت في صلاة الليل وقيل النسخ فرضيته لان ما شرع ركنا لم ينسخ بل لبيان انه لو شرع لزمه سائر الاركان فكذا هنا • ويؤمن سرا كالمؤتم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا • وقال مالك رحمه الله لا يقولها الامام لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين • قسم والقسمة تدل على ان الامام لا يقولها لانها قاطعة للشركة • لنا ان قضية القسمة قطع الشركة الا انها تركت عنا لما قال في اخره فان الامام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه • وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الامام لا يقول امين ويخفونه خلافا للشافعي رحمه الله لما روينا • والجهر المروي محمول على انه كان اتفاقا لا بقصد او كان لتعليم الناس لان الامام يؤمن كما يؤمن القوم • ثم هو دعاء اذ معناه عند الحسن اللهم استجب ولان الاخفا في الدعا اولى قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية • وقال صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي • والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة • قال ويرحم الله عبدا قال امينا • وقال امين فزاد الله ما بيننا بعدا • والتشديد فيه خطاء فاحش وهو ليس من الفاتحة اتفاقا • فلو سمع الامام ولا الضالين في صلاة المخافتة قيل يؤمن • ويكبر للركوع منحطا لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر حين يهوي للركوع ويحذفه اي التكبير ولا يطوله لقوله عليه السلام الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم • والمراد الامساك عن اشباع الحركة والتعمق فيها والاضراب عن الهمز المفرط والمد الفاحش ولان المد في اوله بان يقال الله اكبر لحن من حيث الدين لانه يتقلب استفهاما فيفسد الصلوة ويكفر لو تعمد للشك • وان مد في اخره بان يخلل الالف بين اللام والهاء فهو اشباع لكن الحذف اولى • وان مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا للشك • وان مد ايضا في اخره بان وسط الالف بين الباء والراء فهو لحن لغة لان افعل لا يحتمل المد ويفسد صلاته • ويركع معتمدا على ركبتيه مفرجا اصابعه لقوله صلى الله عليه وسلم لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع كفيك وفرج بين اصابعك • ولا يندب الى التفريج بين الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ بالركب • قال عمر رضي الله عنه يا معشر الناس امرنا بالركب فخذوا بالركب • ولا الى الضم بين الاصابع الا في حالة السجود لتقع رؤوس الاصابع متوجهة الى القبلة • ولان بالضم يكون اقدر على السجود لانه يحتاج الى الاعتماد على راحتيه وعند الضم يكون اقدر على الاعتماد وفيما سواهما يترك على ما عليه العادة • باسطا ظهره لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لاستقر • ولا يرفع راسه ولا ينكسه اي يسوي راسه بعجزه لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه اي لا يخفض راسه ولا يرفعه • ويسبح فيه ثلاثا اي يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله

انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اراد به ادنى الكمال
لجواز الركوع والسجود بدون الذكر الا على قول ابي مطيع فانه يقول كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا
يكون ركنا كالقيام ويكتفي الامام بالتسميع رافعا راسه والمؤتم والمنفرد بالتحميد اي
يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام وقالا يقولها
سرا لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد
ولان قوله سمع الله لمن حمده تحريض على الحمد اذ معناه اجاب الله تعالى كما يقال سمع الامير
كلام فلان اي تلقاه بالقبول فلا يجوز ان يحرض غيره وينسى نفسه فيستحق التوبيخ
قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وله
قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر بين
الامام والمقتدي ومطلق القسمة يقتضي ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه في قسمه الا اذا
اذا دل الدليل كما في التامين على ما بينا ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي ان
يشتغلوا بالتحميد فان قيل قد دل الدليل ايضا هنا وهو ما ذكرنا من اشارة النص قلنا
هو بالدلالة عليه انه معنى لقوله صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله فان قيل
لو كانت الدلالة على الشيء كفعله لما استحق الوعيد المنصوص لان كل قائل امر فاعل
حينئذ قلنا الوعيد لامر غير فاعل مع انه قادر على الفعل والوعد لامر غير قادر على الفعل
أليس ان العالم الفقير اذا امر الناس بالزكوة والحج يثاب عليه ولا يأثم بتركهما لعدم القدرة عليهما
وهو غير قادر عليه هنا لان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند تسميع الامام فلو قال الامام ذلك
لوقع تحميده بعد تحميد المقتدي ضرورة وهو خلاف موضوع الامامة لان ما يشترك
فيه الامام والمقتدي فاما ان ياتيا به معا او ياتي به الامام اولا فاما ان ياتي به المقتدي اولا
فلا فان قيل المقتدي تابع فيشرع في حقه ما يشرع في حق امامه وهذا دليل شرعية
التحميد في حق الامام قلنا هذا طلب منه للحمد فيستدعي فيه جوابا من غيره وما رويتما
محمول على حالة الانفراد في التهجد والامر فيه واسع وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
ان المنفرد يجمع بينهما كما هو مذهبهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
ياتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير ذكره في المحيط لان
التسميع حث لمن خلفه على التحميد وليس معه احد ليحثه عليه فلا ياتي بالتسميع وصيغة
التحميد ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد وهو
الاحسن والكل منقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقوم مستويا ويكبر ويسجد
اما التكبير فلانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع واما السجود فلقوله
تعالى اركعوا واسجدوا وهو الذي اراد به في الهداية بقوله لما بينا واما الاستواء قائما

فليس

فليس بفرض ورفع الراس من الركوع والسجود فرض في رواية عن ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله
فالعود الى القيام عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان
الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع والعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال الى السجود من
السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فشرط رفع الراس ليتحقق الانتقال لا ان رفع الراس فرض بنفسه
حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان يسجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه
وسجد على الارض يجوز وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود
ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله
يفترض ذلك لان الله تعالى امر بالصلاة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله
فركع واطمان فالتحق بيانا به فصار كالمنطوق به وكذا الاعرابي صلى بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخفف فقال له النبي صلى الله عليه وسلم صل فانك لم تصل
فعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال اذا قمت
الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ثم اركع
حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى
تطمئن جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلاتك
كلها ولهما ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء الظهر بلا شرط الطمانينة قال لبيد
ادب كاني كلما قمت راكع والسجود هو وضع الجبهة على الارض بلا شرط الطمانينة فيتعلق
الجواز بادنى ما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود لان الركنية انما تثبت بالنص والنص ورد
بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى ويتعلق الكمال بالسنة كيلا يصير
زيادة على الكتاب بخبر الواحد وكذا في الانتقال يتعلق الجواز بادنى ما ينطلق عليه
اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده ولما لم يكن
مقصودا اشترط ادنى ما يحصل به الانتقال واما حديث الاعرابي ففيه دلالة وجود
الصلوة بلا تعديل الاركان لكن بصفة النقصان وهو مذهبنا لانه صلى الله عليه وسلم
ترك الاعرابي حتى اتمها ولو لم تكن صلاة لما تركه ولزمه الامر بالاعادة على الفور لان المضي
على الفاسد عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان وزجرا له عن العادة الذميمة فحملناه
على هذا كيلا يعارض ما في كتاب الله تعالى ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال في اخره
وما نقصت من هذا فانما تنقصه من صلاتك سماها صلاة ولو كانت فاسدة لما سماها
بها وسمى صلى الله عليه وسلم ترك الطمانينة نقصانا ونحن نقول به فانا نعلق التمام بالطما نينة
والنقصان بالترك ثم القومة بعد ما رفع راسه من الركوع والجلسة بين السجدتين سنة
عندهما وكذلك الطمانينة في الركوع والسجود عند ابي عبد الله الجرجاني اعتبارا
لهذه الطمانينة بالطمانينة التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا فكذا هذه
والكرخي فرق بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة شرعت

لتكميلهما فيحصل المكمل واجبا كما قلنا في الفاتحة والانتقال ركن شرع لغيره فشرع
اكماله بالسنة كالتثليث في الطهارة ليظهر التفاوت بين المكملين كما ظهر التفاوت بين
الركنين فعند الكرخي لما كانت واجبة يجب بترك الطمانينة ساهيا سجود السهو وعند
الجرجاني لما كانت سنة لا تجب ويضع ركبتيه ثم يديه معتمدا على راحتيه لحديث
وايل رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يضع ركبتيه قبل يديه وهو حجة على مالك رحمه الله
فانه يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ويعتمد على راحتيه لان وايلا رضي الله عنه
سجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ادعم اي اتكاء واعتمد والعجيزة للمراة خاصة وقد يستعار للرجل واما العجز فعام وهما
ما بين الوركين ثم وجهه بين كفيه لحديث وايل رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذا اذنيه وما روي انه صلى الله عليه وسلم كان
اذا سجد وضع يديه حذا منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض وينهض والنهوض
بعكسه اي عند الرفع يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه
كما كان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض الركبة ثم اليد ثم الوجه ويسجد بانفه وجبهته
لمواظبته صلى الله عليه وسلم فلو سجد باحدهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه جاز
وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما
لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين
والجبهة وله ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على
النص فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ ولان المامور به السجود على الوجه لانه فسر الاعضا
السبعة في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين والقدمين والسجود بكل
الوجه متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط الوجه فاذا سجد عليه كان ممتثلا
كما لو سجد على الجبهة لانه انما جاز الاقتصار على الجبهة لانها بعض الوجه وهو المامور به
والانف بعضه فجاز الاقتصار عليه وهذا الا انه مسجد كهي بل لا اولى الحكم والحقيقة
اما الحكم فلانه لو كان بجبهته عذر لزمه السجود على الانف وما ليس بمسجد لا يصير
مسجدا بالعذر كالخد والذقن واما الحقيقة فلان عظم الجبهة مثلث ووضع كل
اطراف الجبهة لا يشترط وانما يشترط وضع طرف منها والانف طرف منها فيجوز وقيل
وجدنا جمجمة ادمي فرايبا الجبهة والانف عظما واحدا ووضع اليدين والركبتين
سنة في السجود خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لتحقق السجود بدونهما وقوله صلى الله
عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد ووضع
القدمين فرض في السجود لانه لا يمكن تحقيق السجود الا بوضع القدمين ولو سجد
على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم
كان يسجد على كور عمامته ويصلي في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض

وبردها

وبردها وحكي ان ابا حنيفة سجد على خرقة في المسجد الحرام فقال له رجل هذا لا يجوز فقال
له من اين انت فقال من خوارزم فقال جا النكير من وراي اي تتعلمون منا ثم تعلموننا هل
تصلون على البردى في بلادكم فقال نعم فقال تصلي على البردى وتمنعني ان اصلي على الخرقة
ويبدي ضبعيه اي يظهر عضديه لقوله صلى الله عليه وسلم وابد ضبعيك ويجافي
بطنه عن فخذيه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد جافا حتى ان بهمة ان
تمر لو ارادت بين يديه لمرت وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا عن ايذا الجار
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد
كل عضو معه فليوجه من اعضايه القبلة ما استطاع ويسبح فيه ثلاثا اي يقول
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا لما روينا وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود
بعد ان يختم بالخمس او السبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر ولما سمى النبي صلى الله عليه وسلم
الثلاث ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم لانه
يصير سببا للتنفير وهو مكروه وقيل ينبغي للامام ان يقول خمسا حتى يتمكن القوم
من ان يقولوا ثلاثا وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل واجب وقال مالك رحمه الله
لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض لان الله تعالى امر بالتسبيح مقارنا للسجود بقوله
تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه لنا ان نص الركوع والسجود بينا ولم يذكر تسبيحا فيهما
فلو شرطنا تسبيحا فيهما لزدنا على النص فان قيل نزيد بالنص على النص وانه جايز فقد
قال عقبة ابن عامر رضي الله عنه لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي
صلى الله عليه وسلم اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال صلى الله عليه وسلم
اجعلوها في سجودكم قال عقبة وكان صلى الله عليه وسلم يقول في ركوعه سبحان ربي
العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فصار بيانا للنص والامر يقتضي الفرضية
قلنا انما يكون بيانا ان لو كان الكتاب مجملا وليس كذلك فان المجمل ما لا يمكن العمل
به قبل البيان وامكن العمل به هنا لان ظاهره يقتضي وجوب التنزيه وبه نقول
وكلامنا في انه هل يجب عليه هذا اللفظ وليس في النص ذلك وعلم الاعرابي الصلوة حين
خفف الصلاة ولم يذكر له في الركوع والسجود شيا وقد بين له الفرايض والواجبات
ولانه ذكر يوتى به سرا فيكون سنة كالتعوذ والتسمية والتامين لان مبنى
الفرايض على الاعلان ومبنى التطوعات على المخافتة وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها
بفخذها لان ذلك استر لها فيكون اولى بحالها لقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة
مستورة ويرفع راسه مكبرا لما روينا انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل
خفض ورفع ويجلس مطمينا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمينا لما روينا في حديث
الاعرابي ثم قيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذ ما قرب الى الشي له حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحققت

عليه وسلم

السجدة الثانية وقيل اذا ابلت جبهته الارض بحيث تخرج الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين وهو القياس لان الركنية في سائر الاركان متعلقة بادنى ما ينطلق عليه اسمه فكذا هنا تتعلق الركنية في رفع الراس بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وتكلموا في تكرار السجود فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فيسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ويكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية جلس جلسة خفيفة ثم نهض ولان كل ركعة تشتمل على اركان القعدة منها ولنا انه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية نهض على صدور قدميه ولانه لو كان هنا قعدة لسن فيها ذكر وما روي محمول على العذر بسبب الكبر والقعدة ليستريح لما بينا والثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها يفعل في الثانية كما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي رحمه الله يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه وفي المسئلة حكاية تصلح دليلا للفريقين فان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رحمهما الله في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة احدثه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رحمه الله اما حماد فافقه من الزهري وابرهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فسكت الاوزاعي فرجح مذهبه بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد ولانه لما تعارضت روايتا فعله وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين اي الاولى والوسطى وضابطه فقعس صمعج او نحمل ما رواه على الابتداء فعن ابن الزبير انه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال مه يا هذا فان هذا شيء فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وقال بن مسعود رضي الله عنه رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم

فرفعناه

فرفعناه وترك فتركناه وقال بن مسعود رضي الله عنهما ان العشرة المبشرة بالجنة رضي الله عنهم ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة على ان رواية بن عمر رضي الله عنهما تخالف فعله قال مجاهد رحمه الله صليت خلف ابن عمر سنتين فلم ار يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا عمل بخلاف ما روى سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه ويفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه باسطا اصابعه لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على ما قلنا ولان السنة توجيه الاعضاء الى القبلة ما استطاع وذا فيما قلناه وهي تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر ويقرا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رحمه الله السنة تشهد بن عباس رضي الله عنهما التحيات لله المباركات الصلوات الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين الى اخره لان ابن عباس من شبان الصحابة فانما اختار ما استقر عليه الامر وابن مسعود من الشيوخ ينقل ما كان في الابتداء كما نقل التطبيق وانما رجحنا تشهد ابن مسعود رضي الله عنهما لانه فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات الى اخره ومطلقه الايجاب واقله الاستحباب والالف واللام اي في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام بتنا ول الواحد وزيادة والعطف وهي تجديد الكلام لان المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة وبغيره واو يصير الكل ثناء واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه ثلاث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه كفارة واحدة وتاكيد التعليم فانه يروى عن محمد ابن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي فعلمني التشهد وقال بن مسعود رضي الله عنه اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فعلمني التشهد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ جبريل عليه السلام بيدي فعلمني التشهد قال وكان ياخذ علينا بالواو والالف وترجيح الشافعي رحمه الله بعيد فانه يؤدي الى تقديم رواية الاحداث على رواية المهاجرين الاولين واحد لا يقول به ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى روته عائشة رضي الله عنها ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط لانه صلى الله عليه وسلم قراها في الاخريين الفاتحة وهو بيان الافضل

وبي

في الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله ان قرأة الفاتحة في الاخريين واجبة في رواية الحسن حتى لو تركها
عامدا يكون مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو وعنه انه مخير بين قرأة الفاتحة والتسبيح
والسكوت والقعدة الثانية كالاولى لما روينا وقال مالك رحمه الله يتورك في القعدتين
لحديث ابي حميد رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قعد في صلاته قعد متوركا
وقال الشافعي رحمه الله يفترش في الاولى ويتورك في الثانية عملا بالروايتين وقلنا ما كان
متكررا من افعال الصلوة لم يخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن
من التورك فيكون افضل لحديث افضل الاعمال احمزها اي اشقها على البدن وما رواه مالك
ضعفه الطحاوي حيث قال ان رواية محمد بن عمرو ابن عطا عن ابي حميد في عشرة
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهم ابو قتادة قتل مع علي رضي الله عنه في قتاله
وصلى عليه علي رضي الله عنه وكان هذا قبل محمد بن عمرو بزمان طويل فعلم بانه لم يدرك
ابا قتادة فلا تصح هذه الرواية او تحمل على حالة الكبر للعذر ويتشهد وهو واجب ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله هما فرضان ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم
وان شئت ان تقعد فاقعد علق التمام بالفعل دون القول كما مر من قبل وقال
صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر
التشهد فقد تمت صلاتك فان قيل امرنا الله تعالى بالصلوة عليه ومطلق الامر للايجاب
ولا يجب في غير الصلوة فدل انها تجب فيها قلنا الاية محمولة على الصلوة خارج الصلاة عملا
بما ذكرنا من الدلايل وعندنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة في العمر
مرة كما ذكر الكرخي اذا الامر لا يقتضي التكرار او كلما سمع ذكر النبي صلى الله عليه وسلم يجب الصلوة
كما قال الطحاوي لا لان الامر لا يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب متكرر وهو الذكر
فيتكرر بتكرره فاما ان تكون واجبة في الصلوة فلا فان قيل الاية مطلقة فتحمل على خارج
الصلوة وداخلها عملا بالاطلاق قلنا الحالة غير مذكورة نصا وانما تثبت اقتضاء ولا عموم
للمقتضى فان قيل سلمنا بانه لا عموم له لكن حالة الصلوة تعينت لقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلاة لمن لم يصل علي في صلاته قلنا لما علم الاعرابي فرايض الصلوة لم يذكر الصلوة عليه
فعلم بانه محمول على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فان قيل التسليم
بما يدل على انها في الصلوة قلنا جاز ان يراد به التسليم لامر الله تعالى كما في قوله تعالى ثم
لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله في الهداية والصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة الى قوله فكفينا مؤنة الامر هذا جواب اشكال
كما قررنا اي الصلوة عليه واجبة خارج الصلوة اما مرة او كلما ذكر وقد قلنا به
فتقصينا عن عهدة الامر وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وحيث جعلناها
واجبة خارج الصلوة اما مرة او كلما ذكر لان مقتضاه الايجاب وقلنا به وليس

مقتضاه

مقتضاه انها تجب في الصلاة لتجب فيها فان قيل كيف لا يكون التشهد فرضا وقد قال ابن
مسعود رضي الله عنه كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل
السلام على ميكايل فالتفت الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قولوا التحيات لله قلنا
المراد بالفرض التقدير كما قال الله تعالى فقد فرض الله لكم اي قدر ويدعوا بما يشبه القران
والسنة نحو اللهم اغفر لي ولوالدي الى اخره لانه صلى الله عليه وسلم لما علم ابن مسعود رضي الله
عنه التشهد قال له اذا قلت هذا فاختر من الدعاء احبه اليك وكان ابن مسعود رضي الله عنه
يقول اللهم اني اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله
ما علمت منه وما لم اعلم ويبتدا بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ليكون اقرب الى الاجابة
لان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستجابة لا كلام الناس اي لا يدعوا بما يشبه كلام
الناس وفسروه بما لا يستحيل عن سواله من العباد اي اعطني كذا او زوجني امراة وما
لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم نحو اللهم اغفر لي لانه يختص به تعالى قال تعالى
ومن يغفر الذنوب الا الله ولو قال اللهم ارزقني فلانة لا تفسد والصحيح انها تفسد لانه
يستعمل فيما بيننا فان محمدا رحمه الله قال اذا رزق الامام الحبش ويسلم على يمينه ويساره
مذهب الجمهور انه يسلم تسليمتين احديهما على يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله
والاخرى عن يساره مثله لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم
عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهم ولان التحريم للصلوة لانه غاب عن الناس
لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كانه يرجع اليهم فيسلم عليهم وقال مالك
رحمه الله تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عايشة رضي الله عنها وما روينا اولى لان
ابن مسعود رضي الله عنه كان يلي رسول الله صلى الله عليه وسلم دون النساء ناويا
الانس والملك اي ينوي بالتسليمة الاولى من على يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة
الثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطابه
اذ السلام قربة ولا عمال بالنيات ولا يقال لو كان هذا تسليما عليهم لكان الجواب
مستحقا عليهم لان الجواب انما يستحق اذا لم يوجد ما يقوم مقامه وقد وجد هنا وهو
التسليم من صاحبه ثم قدم ذكر الحفظة في المبسوط واخر في الجامع الصغير
فقيل ما ذكر في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملايكة على البشر
وما ذكر في الجامع الصغير وهو اخر التصنيفين بناء على قوله الاخر في تفضيل مؤمني البشر
على الملايكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة والمختار ان خواص بني ادم وهم الانبيا
افضل من كل الملايكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام الملايكة وخواص
الملايكة افضل من عوام بني ادم وقالت المعتزلة جملة الملايكة افضل من جملة بني ادم
لقوله تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملايكة المقربون اي ولا من هو

الله عنه

اعلى منه قدرا واعظم منه خطرا وهم الملٰيكة الكروبيون • ويدل عليه تخصيص المقربين كما يقال
فلان لا يستنكف عن خدمتي ولا ابوه يراد بالمذكور آخرا تاكيد المذكور اولا • وانما يوكد الشي
بالافضل فالافضل ونظيره قوله • ومامثله ممن يجاود حاتم • ولا البحر ذو الامواج تلتج
زاخره كانه قال وما حاتم مثله ولا ما هو اكثر عطاء منه وهو البحر والجواب انا لا نسلم
الثاني على الاول لكن هذا ليس مما تنازعنا فيه • لان الاية تدل على ان الملٰيكة المقربين باجمعهم تفضيل
افضل من عيسى ولا نزاع فيه • ولان المراد منه ان الملٰيكة مع ما لهم من خصوصية القدرة
الفايقة على قدرة البشر والعلوم اللوحية وانهم تجردوا عن التوالد والازدواج رأسا
لا يستنكفون عن عبادته فكيف من يولد من اخر لا يقدر على ما يقدرون ولا يعلم ما
يعلمون • وهذا لان شدة البطش وسعة العلوم وغرابة التكون وانضباب الوجود
هي التي تورث الحمقى امثال النصارى وهم الترفع عن العبودية حيث راوا المسيح ولد
من غرايب يبري الاكمه والابرص ويحيي الموتى وينبي بما ياكلون وما يدخرون في بيوتهم
فتأوه من العبودية وقالوا انه لم يكن ابن آدم فمن ابوه • فتبين لهم ان هذه الاوصاف في الملٰيكة
اتم منها في المسيح ومع هذا لم يستنكفوا عن العبودية فكيف المسيح • على انه لا يلزم
من هذا تفضيل الملٰيكة على الانبيا بالمعنى الذي تنازعنا فيه وهو كثرة الثواب • اذ البشر
قهروا انواع الهوى في ذات الله مع انهم جبلوا عليها • وضاهت الانبيا عليهم السلام الملٰيكة
في العصمة وتفضلوا عليهم في قهر البواعث النفسانية والدواعي الجسدانية • فكانت طاعتهم
اشق لكونها مع الصارف بخلاف طاعة الملٰيكة فكانت ادل ثوابا على ان الاية دليلنا •
اذ سياق الكلام ان المسيح عليه السلام اولى بالعبودية من الملٰيكة عليهم السلام والثواب
يتعلق بقدر العبودية • ولا ينوي النسا في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته عند الجمهور
وقيل ينوي جميع الرجال والنسا من يشاركه ومن لا يشاركه • وهذا عندنا
في سلام التشهد • قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اصاب كل عبد صالح من اهل السما والارض • فاما في سلام التحلل فيخاطب من بحضرته
فيخصه بالنية • ولا بد للمقتدي من نية امامه لانه من الحضور وهو احق لانه احسن اليهم
بالتزام صلاتهم صحة وفسادا • فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الجانب
الايسر نواه فيهم • فان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه الله لانه يعارض
الجانبان فترجح اليمنى لان الله تعالى يحب التيامن في كل شي • وقال الايمنون الايمنون
وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ينويه في التسليمتين لان الجمع عند
التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح • والمنفرد لا ينوي الا الحفظة لانه ليس معه
سواهم ولا يصح خطاب الغايب • والامام ينوي في التسليمتين في الاصح لانه يخاطبهم
ويعافيهم فيها اذ الكلام انما يعتبر بالنية • وقيل لا ينوي لانه يشير اليهم ويجهر وهو
فوق النية • وقيل لا ينوي بالتسليمة الاولى • وينبغي ان ينوي الحفظة عن يمينه

ماكانوا

ماكانوا وعن يساره ما كانوا ولا ينوي عددا بعينه لان الآثار قد اختلفت فقال ابن مسعود
رضي الله عنه مع كل مؤمن خمسة من الحفظة • واحد عن يمينه يكتب الحسنات • وواحد
عن يساره يكتب السيئات • وواحد امامه يلقنه الخيرات • وواحد وراه يدفع عنه الآفات
وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه الى النبي صلى الله عليه وسلم
وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ملكان • وفي بعضها مع كل مؤمن ستون ملكا • وفي
بعضها مائة وستون ملكا فصار كالايمان بالانبيا عليهم السلام • فانه لا ينبغي ان يعين عددا
في ايمانه بهم للاختلاف • فربما يؤمن بمن ليس بنبي او لا يؤمن بمن هو نبي لو عين عددا • ثم اصابة
لفظ السلام واجبة عندنا • وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله صلى الله عليه وسلم مفتاح
الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم • ولان التحليل مقابل بالتحريم ولانه
للخروج وذا للدخول • ثم ما شرع به التحريم فرض وهو التكبير وكذا ما شرع به التحليل
وهو التسليم • ولنا ما روي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال له اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد •
والتخيير ينافي الفرضية والوجوب • اذ فايدته رفع الجناح اذا اتى بما يختار وترك الاخر والفرضية
او الوجوب تقدير الجناح غير ان الوجوب يثبت بما رواه اذ لا تثبت الفرضية به لانه خبر الواحد •
وقياس التحليل على التكبير باطل لان التكبير عبادة خالصة بذاته لانه ثنا محض ولهذا
حيث يؤدى مستقبل القبلة وبانيه لانه للدخول في العبادة فصار فرضا • واما السلام فكلام الناس
من وجه بصيغة الخطاب • وثنا من وجه باسم السلام لانه من اسماء الله تعالى • ولذلك كان
محظورا في الصلوة ويؤدى منحرفا عن القبلة وهو للخروج من العبادة فلما تردد جعل فرقا
النفل دون الفرض فجعل واجبا فلا يقاسان مع المفارقة بينهما ذاتا ووصفا واثرا • والله اعلم

فصل في القراءة لا تجهر بالقراءة في الظهر والعصر في الفجر واولي العشا ين اداء وقضاء والجمعة والعيدين تخير

والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقران في الصلوة كلها في الابتدا
وكان المشركون يوذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه • فانزل الله ولا تجهر بصلاتك
ولا تخافت بها • اي لا تجهر بصلاتك كلها • ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا • بان
تجهر بصلاة الليل وتخافت بصلاة النهار • وكان يخافت بعد ذلك يخافت في صلوة الظهر
والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذا في هذين الوقتين • ويجهر في المغرب لانهم
مشغولين بالاكل • وفي العشا والفجر لانهم رقود • وجهر في الجمعة والعيدين لانه
اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الايذا • وهذا العذر وان زال بغلبة كثرة المسلمين
فالحكم باق لان ابقا الحكم يستغني عن بقاء السبب • ولانه اخلف عذرا آخر وهو كثرة
اشتغال الناس في هذين الصلاتين دون غيرهما • وقال مالك رحمه الله يجهر في ظهر
عرفة لانها تؤدي بجمع عظيم فاشبه الجمعة • قلنا ذاك للحج لا للجمع بين الصلاتين
وقوله صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء • اي لا قراءة فيها مسموعة مطلقا • والمنفرد تخير

في الجهرية ان شاء جهر واسمع نفسه لكونه امام نفسه والامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا
في قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا
اياته وليتذكر اولوا الالباب وهو لما كان امام نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون احرى في
التدبر والتفكر واحضار القلب فيجهر ويكتفي بادناه لحصول المقصود به وان شاء خافت
لان الجهر لاسماع من خلفه وليس احد خلفه ليسمعه والجهر افضل ليؤدي صلاته
على هيئة الجماعة فقضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل في الاصح
ليكون القضاء على حسب الاداء وفي التطوع في النهار يخافت وفي الليل يخير الجهر والمخافتة
والجهر افضل اعتبارا بالفرض في حق المنفرد لان النوافل مكملات للفرائض قال عليه السلام
اول ما يحاسب العبد به الصلوة فان صلحت فقد افلح وانجح وان نقصت يكمل بالنوافل
فكانت اتباعا للفرائض فالحقت بها **ترك السورة في اوليي العشاء قراها في الاخريين مع الفاتحة
جهرا ولو ترك الفاتحة لا** وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقرا السورة ايضا لانه لو قراء فاما ان
يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة
وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا وقال الحسن بن زياد يقضيهما وقيل
يقضي الفاتحة دون السورة لانها اهم فيكون قراتها اولى لهما ان قراة الفاتحة تعينت بخبر
الواحد على وجه يترتب السورة عليها الا ترى انه لو نسي الفاتحة فذكرها قبل الركوع اي فيه
يقراها ويعيد في الاوليين السورة فلو قضاها في الاخريين ترتبت الفاتحة على السورة وهو
خلاف المشروع وهذا لان نقض السورة متعذر باضافة الركوع والسجود اليها فتحقق
العجز عن مراعاة شرط وجوب الفاتحة فلم يجب قضاؤها فاما السورة فانما شرعت
مرتبة على الفاتحة وقد قدر على ذلك لان التراخي مرتب لا محالة فان قيل القضاء صرف
ماله الى ما عليه فيقتضيهما والسورة لم تشرع في الاخريين حقا له فلا يقتضيهما قلنا على رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان قراة الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليه لانها لم تشرع
حقا عليه واما السورة فشرعت نفلا في الاخريين حتى لو قراها فيهما لم يجب سجود السهو
فملك صرفها الى ما عليه ثم ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي وجوب قضاء السورة لانه قال
قراء في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد فيجري مجرى اخبار صاحب الشرع
في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين
احب ان يقراها في الاخريين لان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يفت
لكن الوصل فات فامكن العمل به من وجه دون وجه فقيل الافضل قضاؤها ولا يجب لبقاء
اصله وفوات وصفه ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه ثلاث روايات في رواية يخافت بهما
لان الفاتحة متقدمة على السورة فكانت اصلا والسورة تبع لها ومن حق الفاتحة هنا المخافتة
فيخافت بالسورة تبعا لها وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار الشيخ فخر الاسلام
لان الفاتحة اداء والسورة قضاء ولهذا يكون بحسب محله والقضاء بحسب الفوات

والسورة

والسورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها فيراعى صفتها والقضاء يلحق بموضعه
فلا يجمع الجهر والمخافتة في ركعة تقديرا وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح لئلا يؤدي الى الجمع
بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة اذ هو غير مشروع اصلا والجهر بالفاتحة في العشاء مشروع
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير الواجب وهي السورة او نقول المخافتة بالفاتحة
في الاخريين نفل اذ قراتها نفل وكذا لصفة قراتها والجهر بالسورة واجب لان قراتها واجبة
لكونها قضاء فيكون على حسب الاداء فتبديل النفل وهو المخافتة في الفاتحة الى الجهر اولى من تبديل
الواجب وهو الجهر بالسورة الى المخافتة لان النفل تبع الواجب والاصل بصفة الجهر فكذا اتبعه
وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا وعنه انه لما كان نفلا كان له ان يقراها
فله ان يراعي صفتها ثم لا بد من تصحيح الحروف لتصير قراءة فان صحح الحروف ولم
يسمع نفسه يجوز عند الكرخي لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون الصماخ
اي دون فعل الصماخ لان السماع يحصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القاري ولفظ
الكتاب يشير اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه جعل
الجهر اسماع نفسه فلا بد ان تكون المخافتة ان يصحح الحروف وادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه
واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يصحح الحروف وقال الهندواني والفضلي ادنى الجهر
ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا المانع وما دون ذلك ليس بقراءة لان مجرد
حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت لان الكلام اسم لمسموع مفهوم الا ترى ان الحان الطيور
لا تسمى كلاما مع انها مسموعة لانها غير مفهومة والكتابة لا تسمى كلاما مع انه مفهوم
لانه غير مسموع قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ومن بقربه
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالعتق والطلاق والاستثناء والتسمية على الذبيحة والايلاء
والبيع حتى لو استثنى ولم يسمع نفسه لا يصح الاستثناء عند الشيخين وكذا الوفاق
ان دخلت الدار لا يتعلق فلو قال انت طالق وجهر ان اسمع نفسه صح التعليق ولا يقع الطلاق اجماعا
وان لم يسمع نفسه وحصل تصحيح الحروف فعلى الاختلاف وقيل الصحيح ان في
بعض التصرفات يكتفي بسماعه وفي بعضها يشترط سماع غيره كما في البيع لو ادنى المشتري
صماخه الى فم البايع بحيث يسمع يكفي ولو سمع البايع بنفسه ولم يسمعه المشتري لم يكفي
قال صاحب المحيط الاصح قول الشيخين **فرض القراءة اية** ولو قصيرة وقالا لا بد من
ثلث ايات قصار او من اية طويلة وهذه المسئلة بناء على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس فالاية القصيرة لم تتعارف قراءتنا
لانه اذا قراءة لم يلد ثم نظر لا يسمى قاريا للقران عرفا وهذا لان القران معجز وهو
ليس بمعجز لان ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او اية تعدلها قال الله تعالى فاتوا بسورة
من مثله وانما حرم على الجنب والحايض احتياطا لانه قران حقيقة حتى يكفر جاحده وقال
انه تعالى امر بقراءة القران بلا فصل بين الاية وما زاد عليها واسم القران ينطلق على اية وان

فصرت لانه اسم لمنزل منظوم بنظم خاص ولهذا يثبت في حقه كل حكم تعلق بالقران
من وجوب التعظيم والكفر بالجحود وكان ينبغي ان يجوز ما دون الاية لاطلاق
النص الا انها خرجت اجماعا والاية ليست في معناها ولهذا لا يحرم على الجنب والحائض
قراءة ما دون الاية بخلاف الاية وهذا اذا قرا اية قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف
قدر ثم قتل ثم نظر ولو قرا اية هي كلمة كمدهامتان او حرف كص ون وق فانها ايات عند
بعض القراء اختلف المشايخ فيه ولو قرا اية طويلة في ركعتين كاية الكرسي والمداينة الاصح
انه يجوز عندهم وسننها في السفر الفاتحة واي سورة شاء وفي الحضر طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب اعلم انه لا يخلو اما
ان يكون في السفر او في الحضر وحالة السفر اما ان تكون حالة ضرورة بان كان على عجلة
من السير او خايفا من عدو او لص او حالة اختيار بان يكون في امنة وقرار وحالة الحضر
اما ان يكون حالة الضرورة بان خاف فوات الوقت او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة
فان كان في السفر في حالة الضرورة يقرا الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف
ولهذا اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يوثر في تخفيف القراءة اولى وقد صح انه
صلى الله عليه وسلم قرا في سفره في الفجر المعوذتين وروي انه صلى الله عليه وسلم
قرا فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وفي حالة الاختيار في السفر يقرا في الفجر والظهر
نحو سورة البروج ليحصل الجمع بين مراعاة السنة في القراءة وبين التخفيف وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم قرا في الفجر سورة التكوير والانفطار وفي العصر والعشا دون ذلك
وفي المغرب بالقصار جدا وفي الحضر في الضرورة يقرا بقدر ما لا يفوت الوقت وفي حالة
الاختيار يقرا في الفجر في الركعتين اربعين اية او خمسين اية او ستين اية سوى الفاتحة
واراد به اربعين فيهما في كل ركعة عشرون ويروى ما بين الستين الى مائة وبكل ذلك
وردت الاثار فقد روى ابو برزة الاسلمي انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الفجر
ما بين الستين الى مائة ويروى انه صلى الله عليه وسلم انه قرا سورة ق والذاريات ويروى
انه صلى الله عليه وسلم قرا سورة المزمل والمدثر ويروى ايضا الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان
والمشايخ وفقوا بين الروايات فقيل الاربعون للكسالى وما بين خمسين الى الستين للاوساط
وما بين الستين الى المائة للراغبين كالمتهجدين المستانسين بالقران وقيل ان كانت
الليالي قصارا فاربعون وان كانت طوالا فما بين الستين الى المائة وان كانت فيما بين ذلك
فما بين الاربعين الى ستين وقيل ان كان الوقت وقت كسب كالصيف فاربعون
وان كان وقت فراغ كالشتاء فما بين الستين الى المائة وفيما بينهما ما بين الاربعين
الى الستين وقيل ينظر الى طول الآي وقصرها وتوسطها والظهر مثل الفجر لاستوايهما
في سعة الوقت ولا يخاف بالتاخير الوقوع في المعصية فيطول القراءة لتكثير الجماعة وقال
في الاصل او دونه لان وقت الظهر وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة مود الى السامة

بخلاف

بخلاف وقت الفجر لانه وقت فراغ عن الكسب وفي العصر والعشا يقرا في الركعتين باوساط
المفصل لانه صلى الله عليه وسلم في العصر في الاولى سورة البروج وفي الثانية سورة الطارق
وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه حين شكوا منه تطويل القراءة في العشا اين
انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحاها وفي المغرب يقرا في كل ركعة سورة قصيرة
واصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرا في
الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
والمقادير لا تعرف الا سماعا فالمنقول عنه كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والمفصل السبع
السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد صلى الله عليه وسلم وقيل من الفتح وقيل
من ق الى اخر القران وطوال المفصل الى البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى الاخر
وفي الفجر يطيل الاولى لا غير واطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنون اجماعا
ليدرك الناس الجماعة وركعتي الفجر وفي ساير الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله تعالى ولا يطال
عندهما له ان التفضيل في الفجر باعتبار وقت غفلة فيطيل الاولى ليدرك الناس الجماعة وهذا
المعنى موجود في ساير الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك بالنوم ولهما
ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة فكذا استويا في ضم السورة وصفة الجهر
فاستويا في المقدار وانما تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة وغيره وقت علم
ويقظة والغفلة باشتغالهم بالكسب مضاف الى تقصيرهم واختيارهم حتى يعاقب عليه
بخلاف النوم ولهذا لا يعاقب عليه فشرع التفضيل ثمة لا يكون شرعا هنا ثم
يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما يقرا في الاولى وبين ما يقرا في الثانية
تقارب من حيث الآي اما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت
من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين فالثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان
كان فاحشا فلا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت
بثلاث ايات فان كان اية او ايتين لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرا في المغرب بالمعوذتين
واخرهما اطول من الاولى وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران ويكره تعيين سورة لصلوة اريد به سوى الفاتحة
لما فيه من هجر الباقي وقال ابن عباس رضي الله عنهما ليس شيء من القران بمهجور وهذا
اذا عين سورة لصلوة ويدام عليه فاما ان يقرا احيانا فلا وقيل المراد به انما تكره اذا لم
يعتقد بغيره الجواز اما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قراءها لانها ايسر عليه فلا يكره
والمؤتم يكبر معه الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدي مع الامام
لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه
تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان ولا يقرا المؤتم خلف الامام وقال مالك يقرا في السرية

لا في الجهرية. وقال الشافعي رحمه الله يقرأ الفاتحة في الكل لحديث عبادة رضي الله عنه
انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني اراكم تقرؤون خلف امامكم
قلنا اجل قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها. ولان القراءة ركن
في الصلوة فيشتركان فيها فلا يسقط بالاقتداء عند الاختيار كالركوع والسجود. ولنا
قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون. واكثر اهل التفسير
على ان هذا خطاب للمقتدي فهم بالاستماع امروا وبالانصات ندبوا وبالرحمة وعدوا.
ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانا امرونا بهما فيهما لما فيهما من قراءة
القران لا يقال ان الامام يسكت ليقرأ المقتدي. لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت
ولانه لا يخلو اما ان يسكت او لا فان لم يسكت فظاهر وان سكت فقد وقع في الحرام لان
السكوت بلا قراءة حرام حتى لو سكت طويلا ساهيا لزمه سجود السهو. وقوله صلى الله
عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة. والخبر المشهور انما جعل الامام اماما
ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد فتبين كيفية الائتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت
وفي البعض بالمجاوبة فتبين ان الائتمام على ما علم لا على نمط واحد. ومنع المقتدي
من القراءة ماثور عن ثمانين نفرا من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي المرتضى والعبادلة
رضي الله عنهم وقد دون اهل الحديث اساميهم وهو ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدي الاستماع والانصات لان المطلوب من القراءة التدبر والتفكر وحياة
القلب والعمل به قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا اياته وقال
الحسن انزل القران ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا. وذا انما يكون بالاستماع اذا قرأ القران
لا بالمغالبة ولانه كلام عظيم من رب العالمين فيجب الاستماع له اذا قرئ كما في الشاهد
وهو كالخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا وتذكيرا وجب الاستماع لها لتحصل
فائدتها الا ان يخطب كل بنفسه بخلاف سائر الاركان لانها شرعت للخشوع ولا يحصل
لهم الخشوع الا بالسجود معه والركوع معه. ولان المقتدي ان خاف فوت الركعة جازت
صلاته وان لم يقرأ اجماعا. ولو كانت من الاركان في حقه لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود
فان قيل اليس ان القيام يسقط بخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا
لم يجز ولا بد من ان يكبر قائما. فان قيل المتد اذا القيام يسقط بالخوف. قلنا فرض القيام
يتأدى بادنى ما ينطلق عليه الاسم كالركوع. والحديث محمول على الابتداء. نص ابي بن كعب
لما نزلت هذه الاية تركوا القراءة خلف الامام ثم المقتدي اذا قرأ خلف الامام في صلاة
المخافتة قيل لا يكره وعندهما يكره لما فيه من الوعيد قال علي رضي الله عنه من
قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من قرأ
خلف الامام ملئ فاه ترابا. وعن سعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت رضي الله عنهما من قرأ خلف

الامام

الامام فلا صلاة له ذكره في شرح التاويلات **ويستمع وينصت ولو قرأ آية الترغيب**
او الترهيب او خطب وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة
عند الترغيب والتعوذ من النار عند الترهيب والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم مخل بالغرض
الاستماع الا ان يقرأ الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما. فانه يصلي السامع ويسلم
سرا ايتمارا للامر. وهذا اذا قرب من الخطيب فان بعد عنه اختلف فيه والاحوط السكوت
لانه مامور بالاستماع والانصات اذا قرب من الامام. وعند العجز لم يقدر على الاستماع
فقد قدر على الانصات فيجب عليه

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة
اي تشبه الواجب في القوة. وقال بعض الناس فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد. ولنا ان الله تعالى امر بالصلوة دون الجماعة فمن شرطها فقد زاد
على النص والزيادة نسخ وقال صلى الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها
الا منافق. وقد نص على السنة. وقال صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر رجلا يصلي
بالناس فانظر الى اقوام تخلفوا عن الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم. والوعيد انما يلحق بترك
الواجب او سنة تشبهه. والسنن نوعان سنة الهدى يستوجب تاركها اساءة كالاذان والجماعة
والزوائد وتاركها لا يستوجب اساءة كسنن النبي صلى الله عليه وسلم في لباسه وقيامه وقعوده
والاعلم اولى بالامامة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن لقوله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم
اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة. فان كانوا سواء فاقدمهم
هجرة. فان كانوا سواء فاكبرهم سنا. وفي رواية فان كانوا سواء فاحسنهم وجها. وقوله
صلى الله عليه وسلم اعلمهم بالسنة اي افقههم في دين الله تعالى. فقد ذكر في بعض الروايات
مفسرا. وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاقرأ اولى لانه صلى الله عليه وسلم ابتدأ به. وقال
صلى الله عليه وسلم اهل القران هم اهل الله وخاصته. ولان القراءة ركن لا بد منها والمحتاج
الى العلم اذا حدث حادثة كالسهو ونحوه. وقلنا الاعلم اولى اذا كان يعلم ما تجوز به الصلوة
لان القراءة يحتاج اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه لجميع الاركان والخطأ المفسد للصلوة
في القراءة لا يعرف الا بالعلم. وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا يتعلمون القران في ذلك
الوقت باحكامه كما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشر سنة
فالاقرأ فيهم يكون اعلمهم. فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له في الاحكام
والعلم بالسنة اولى لانه ان يطعن عليه في دينه لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به. ولما انتسخت
الهجرة بعد الفتح صار الورع مقامه لقوله صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر ما نهى الله عنه
واكبرهم سنا اعظمهم حرمة عادة. ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر. ومعنى
قوله صلى الله عليه وسلم احسنهم وجها اكثرهم صلاة بالليل. في الحديث من كثرت صلاته
بالليل حسن وجهه بالنهار **ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق والاعمى وولد الزنا**
الاصل ان مكان الامامة موروث عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه اول من تقدم للامامة

سنة الهدى ويستوجب

فيختار لها من يكون اشبه به خلقا وخلقا وهو مكان استنبط منه الخلافة فانه
صلى الله عليه وسلم لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت الصحابة رضي الله عنهم
بعد موته انما اختارنا ابا بكر رضي الله عنه لامر ديننا وهو المختار لامر دنياكم فيختار
لها من هو اعظم الناس قدرا لتكثير الجماعة قال صلى الله عليه وسلم كلما كثرت الجماعة
فهي عند الله افضل والناس قلما يرغبون في الاقتداء بعوام فيؤدي الى تقليل الجماعة
فالجهل في العبد غالب لاشتغاله بخدمة مولاه عن تعلم الاحكام والتقوى نادرة في العبيد
والجهل على الاعراب غالب والتقوى نادرة فيهم حتى اذا كان الاعرابي عالما متقيا فهو كغيره
وقالوا يستحب تقديم العربي لانه يسكن المدن اما الاعرابي فيسكن البوادي والفاسق لانه
لا يهتم لامر دينه لظهور الخيانة منه في الامور الدينية والاعمى لا يصون ثيابه عن النجاسات
فالبصير اولى بالامامة وولد الزنا لانه ليس له اب يؤدبه فيغلب عليهم الجهل وان تقدموا جاز خلافا
لمالك رحمه الله في الفاسق لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق اهل زمانه
قال الحسن رحمه الله لو جاء كل امة بخبيثاتها وجئنا بابي محمد لغلبناهم واستخلف
النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم رضي الله عنه على المدينة مرة وعتبان بن مالك رضي الله عنه
مرة وكانا اعميين ويشرع الامام حين قيل قد قامت الصلوة لان قوله قد قامت
الصلوة اخبار عن قيامها فيكبر حينئذ وقال زفر رحمه الله يقوم عنده ليكون القيام
مع قوله قامت الصلوة ويكبر عند الثانية وعندنا يقوم عند قوله حي على الفلاح وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكبر حتى يفرغ المؤذن وبه قال مالك رحمه الله ولا يطول بهم
صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم صل بالقوم صلاة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا
الحاجة كره للنساء الجماعة وحدهن لانها لا تخلو عن ارتكاب مكروه وهو قيام
الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن يقف الامام وسطهن تحرزا عن زيادة
الكشف كما في العراة والواحد يقوم عن يمينه اي ان كان مع الامام واحد وقف عن يمين
الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس رضي الله عنه واقامه عن يمينه ولا يتاخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام
وهو الذي وقع عند العوام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضر
لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز وهو مسيء
فيهما في الاصح لمخالفته السنة والاثنان خلفه وعن ابي يوسف رحمه الله يتوسطهما
لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود رضي الله عنهما في بيته
وقام وسطهما لنا انه صلى الله عليه وسلم صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما
والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل وامراة يقوم الرجل بحذاء الامام
كما لو لم يكن معه امراة فالاثر دليل الاباحة والخبر دليل الافضلية وان كثر القوم كره

قيام

قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم والاعراض عن سنته
مكروه ولا يقتدي رجل بامراة او صبي لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن
الله امر بتاخيرهن فلا يجوز تقديمهن والصبي متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به ولان
الامام ضامن بالحديث والصبي لا يصلح ضامنا للفلس فكيف يصح منه ضمان صلاة المقتدي
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال مشايخ بلخ رحمهم الله يصح اقتداء البالغ بالصبي
في التراويح والسنن والنوافل وهو مضمون على المقتدي غير مضمون على الامام قياسا على المظنون
فان الاقتداء بمن يصلي صلاة مظنونة يجوز ولو قطعه المقتدي يقضي عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لمحمد رحمه الله وقال مشايخنا رحمهم الله لا يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا وفي النفل المطلق كذلك اي لا يصح عند ابي
يوسف وعند محمد يصح والمختار انه لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها لان نفل
الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزم القضاء في نفل الصبي اجماعا فلا يبنى القوي على الضعيف
لانه يؤدي الى بناء الموجود على المعدوم بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه لان عند زفر رحمه الله
صلاته مضمونة وهو القياس وسقوط الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في نفل البالغ
الضمان والعارض لا يعارض الاصل فاعتبر عارض الظن معدوما في حق المقتدي فاتحد
حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وههنا انما سقط هذا الوصف
بامر اصلي وهو الصبا فلم يصح ان يجعل معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما فبقي المقتدي
مفترضا خلف المتنفل فلم يصح الاقتداء بخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة
لكونهما غير مضمونتين ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم
اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني ذووا الاحلام والنهى جمع الحلم والنهية وهما العقل
وقال صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها
وشرها اولها وان حاذته امراة في صلاة مشتركة تحريمة واداء ان نوى امامتها تفسد
صلاته والا لم تجز صلاتها فلو تحاذ بالاحقين فسدت صلاته بخلاف المسبوقين
وقال الشافعي رحمه الله المحاذاة لا تفسد صلاته قياسا على صلاتها لانها تقوم بهما ولو كان
علة الفساد وهي قائمة بهما لكان الحكم وهو الفساد ثابتا في حقهما اذ الاستواء في العلة يقتضي
الاستواء في المعلول ولما لم تفسد صلاتهما دل انها ليست بمفسدة لصلاته وجه الاستحسان
قوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فحيث للمكان ولا مكان يجب على
الرجل تاخيرها عنه الا مكان الصلوة فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به فتفسد
صلاته فان قيل فروض الصلوة لما تثبت بخبر الواحد وانما تثبت بدليل يوجب العلم
قلنا هذا في فروض الصلوة الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا من فروض الجماعة
وهي ما تثبت الا بالسنة ففروضها شروطها تثبت بذلك الطريق ايضا فان قيل
الصلوة عبارة عن اركان مخصوصة تثبت بنصوص وهي ما يقتضي الخروج

عن العهدة وان حاذته فاشتراط عدم المحاذاة زيادة على الكتاب بخبر الواحد وانها نسخ
فلا يجوز• قلنا انه من المشاهير والزيادة بالمشهور جائزة والمخاطب بالتاخير الرجل
لا المراة لانه قال اخروهن فهو المخصوص بالفساد لانه التارك لفرض المقام وليس على المراة فرض
التاخير فلا تفسد صلاتها كالمقتدي اذا تقدم على امامه تفسد صلاته لا صلوة
الامام ثم ان المقتدي مخاطب بالتاخير وتقديم الامام• فاذا تقدم فهو التارك للمخوطب
به فتفسد صلاته• فان قيل المكان هو مملوء بالتاخير كانت هي مامورة
بالتاخر ضرورة• قلنا هذا اذا لم يتحقق التاخير بلا تاخرها وليس كذلك• فانه ان
تقدم عليها فقد اخرها من غير ان يتاخر وان كانت مامورة بالتاخر فذلك
بطريق الضمن وهو ما مورة بالتاخير قصدا فاظهرنا الامر في حقها في حق لحوق الاثم
بالترك لا في حق افساد الصلوة بالترك ليظهر التفرقة بين الضمني والقصدي• فان
لم ينويا امامتها لم تضره لان الاشتراك لا يثبت بلا نية ولا تجوز صلاتها وعن
زفر رحمه الله تجوز اقتداها به وان لم ينويا امامتها كالرجل وصلاة الجمعة والعيدين
ولنا انه يلزمه ترتيب المقام بالاقتداء ويلحق صلاته فساد من جهتها• فوجب
ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد من قبله كما لا يصح الاقتداء الا بقصد
من المقتدي• لانه يلزمه بالاقتداء فرض الاتباع ويلحق الفساد صلاة المقتدي من جهة
امامه• وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد• الا ترى ان خطاب الله تعالى لا يلزم
بلا علم دفعا للضرورة• فلان لا يلزم الضرر من العباد بلا التزام اولى• ولا يصح اقتداؤها
في الجمعة والعيدين عند الجمهور ما لم ينو امامتها• ولئن سلم فانها لا تصح الا بجماعة
فلما نوى الجمعة فقد التزمها بشرطها وهو اقتداء الجماعة به والجماعة نساء ورجال
وانما شرطت نية الامامة اذا ائتمت محاذية اي اذا كانت المحاذاة ثابتة زمان
اقتدائها به بان قامت بجنب رجل خلف الامام ثم انها تلزم الذي بجنبها فسادا وهو مولى
عليه من جهة امامه• فيتوقف ما يلزمه على التزامه كما لو وقفت بجنب الامام• فان
لم يكن بجنبها رجل زمان اقتدائها به بان قامت خلف الصفوف ففي رواية يصح
اقتداؤها بلا نية الامام• لانه لا فساد في الحال فلم يشترط نيتها كالرجل بخلاف ما
تقدم• لان الفساد ثمة لازم في الحال اي ثابت لوجود علته وهي المحاذاة فلا بد
من النية ليكون الفساد بالتزامه• اما هنا فالفساد محتمل اي موهوم لعدم العلة
في الحال وهي المحاذاة• وتوهمها فيما يستقبل والاصل عدم اشتراط نية المقتدي
للامام• وانما تركناه للفساد الذي يعتري المقتدي ولم يوجد فلم يشترط النية
فصح الاقتدا لكن بشرط ان لا يلزم احدا افسادا• فان لم يتقدم بقي اقتداؤها على الصحة
وان تقدمت بطل اقتداؤها لفوات الشرط• وفي رواية لا يصح لانه لما احتمل الفساد
من جهتها توقف ذلك على اختياره ولا اعتبار للاحوال ثم ان ذا مفض الى الحرج• وشرائط

المحاذاه

المحاذاة ان تكون الصلوة منوية بنية امامة النساء كما بينا وان تكون مشتركة تحريمة واداء
ونعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعني بالشركة اداء ان يكون لهما
امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا• حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضآ ثم جاءا وقد
صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلاته لوجود الشركة تحريمة• لانهما بنيا تحريمتهما
على تحريمة الامام• واداء ثم ان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء مع الامام فلزمهما
الخروج عن عهدة ما التزما كما التزما فيجعل كانهما خلف الامام ليمكنهما الخروج
عن عهدة ما التزما• وهذا لان الشركة تثبت بينهما وبين الامام في ابتداء الصلاة
فيبقى تلك الشركة ما بقيت كل افعال الصلوة لان التحريمة لا تراد لذاتها بل لافعال الصلوة فما
بقي شيء من افعال الصلوة تبقى الشركة• فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا
ولهذا لا يقرا ولا يسجد للسهو ولو كان خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذاة
لتركه ترتيب المقام كذا هنا• ولو كانا مسبوقين والمسألة بحالها لم تفسد صلاته
لان الصلوة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح
الاقتداء بالمسبوق لان احرامه احرام البناء فلم يجز ان يعتبر بناء تحريمته على تحريمته لكنهما
ليست بمشتركة اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة وتقديرا• اما حقيقة فظاهر
واما تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى
فلم يجعل كانه خلفه فكانا في حكم المنفردين• ولهذا يقرا المسبوق ويسجد للسهو
وان تكون الصلوة مطلقة حتى ان المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد صلاته لانها ليست
بصلاة مطلقة لفوات بعض الاركان• حتى لا يحنث بصلاة الجنازة لو حلف لا يصلي وصار
كسجدة التلاوة• وان تكون المراة من اهل الشهوة بان تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى
لو كانت صبية لا تشتهى وهي تعقل الصلوة فحاذت الرجل لا تفسد صلاته• وان يكون
المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل قامة الرجل
لا تفسد صلاته لاختلاف المكان• وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد
بان كانا على الدكان او على الارض الا ان بينهما اسطوانة او ما اشبهها لا تفسد صلاته لمكان
الحائل• وهذا لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيقتصر على مورده• لان حال
الصلوة حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من الشهوة والمحاذاة بهذه الشرائط لا تنفك
عنها عادة• بخلاف ما اذا فقد شرط منها **كره لهن حضور الجماعات** الا للعجوز في الفجر
والمغرب والعشاء والشواب لا يحضرن الجماعات والعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء
وقالا تخرجن في الصلوة كلها لان الجماعة مشروعة في حقهن كما في حق الرجال والفتنة معدومة
لان العجائز غير مرغوب فيهن فلا يكره كالعيدين والجمعة• وله ان احتمال الفتنة
قائم لان المتقنعة لا تعرف انها عجوز ام لا والفساق انتشارهم في الظهر والعصر• اما في
الفجر والعشاء فهم نائمون• وفي المغرب بالطعام مشغولون• وفي الجبانة

والجامع يمكنها ان تصلي معتزلة لاتساعهما فلا يكره • واختلفت الروايات في المغرب فجاز
ان يكون فيه روايتان عنه • والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد
ومتى كره حضور المسجد للصلوة لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء
الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى • ذكره فخر الاسلام رحمه الله **ولا يقتدي طاهر
بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومٍ بمومٍ ومفترض بمتنفل وبمفترض
آخر ويقتدي متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح وقائم بقاعد ومومٍ بمثله ومتنفل
بمفترض وان افسد واقتدى به فيه** وعند الشافعي رحمه الله يصح في الكل وحاصل
الخلاف راجع الى معرفة موجب الاقتداء • فعنده موجبه الاداء على سبيل الموافقة وعندنا
موجبه صيرورة صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا لقوله صلى الله عليه وسلم
الامام ضامن اي صلوة المقتدي • فان كل مصل ضامن صلاة نفسه ولا ضمان في الذمة
اذ صلاة المقتدي لا تصير عليه • فثبت انه ضامن لصلاة نفسه اي صارت صلاة المقتدي
في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا • لانها لم تصر منها اداء اجماعا اذ لا تسقط عنهم باداء الامام
وانما تصير في ضمن صلاته اذا بني صلاة القوم على صلاة الامام لتصيرا واحدة بحيث يتمكن
الامام من اداء صلاة المقتدي بتحريمة صلاته • ثم الصحيح والقارئ واللابس والراكع
والساجد اقوى من غيرهم والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فلا يصح اقتداؤهم بمن هو
ادنى حالا منهم لانه بناء الموجود على المعدوم • ولهذا قال محمد رحمه الله لا يقتدي
متوضئ بمتيمم وقائم بقاعد لقوة حال العامل لان التيمم طهارة ضرورية اذ لا يصار اليه
الا عند العجز عن استعمال الماء والطهارة بالماء اصلية والقاعد فات منه الركن وهو القيام •
وقلنا التيمم طهارة مطلقة لا ضرورية حتى لا تتقدر بوقت الصلوة • ولو كانت
ضرورية لتقدرت به كطهارة المستحاضة • وحاصل الخلاف راجع الى ان الخلفية
بين الماء والتراب عندهما وظاهر النص يدل عليه فاستوت الطهارتان • وعند محمد
رحمه الله بين التيمم والوضوء فيصير بناء القوي على الضعيف • والخف مانع سراية الحدث
الى القدم فلم يحل الحدث بالرجل فاستوى حال الغاسل والماسح • وانما جاز امامة القاعد
للقائم بالنص بخلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والصحابة رضي الله
عنهم خلفه قيام • والمومي مثل المومي فصح الاقتداء الا ان يومي المقتدي قاعدا او الامام
مضطجعا لقوة حال المقتدي بالقعود كاقتداء الراكع والساجد بالمومي لرجحان
حال المقتدي بوجود الركنين اي الركوع والسجود • واجاز زفر رحمه الله لان الصلوة
واحدة • ولا يقتدي مفترض بمتنفل لان وصف الفرضية موجود للمقتدي دون الامام
والاقتداء بناء والموجود لا يبنى على المعدوم اذ البناء بدون المبني عليه محال • وتاويل حديث
معاذ رضي الله عنه انه كان يتنفل مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يؤدي الفرض مع قومه
بامره صلى الله عليه وسلم • فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة

قلنا

قلنا وصف الفرضية لا ينفك عن اصلها • ولان المنفرد يخالف المقتدي حتى اذا انفرد المقتدي
او اقتدى المنفرد فسدت صلاته ولم يستقم ان يكون مقتديا في اصل صلاته منفردا
في وصفه في حالة واحدة لتنافي بينهما • ولا يقتدي مفترض بمفترض آخر لفوات الاتحاد
ولم يجز اذا الظهر بتحريمة العصر • ويصلي المتنفل خلف المفترض لجواز النفل بتحريمة الفرض
كما لو كبر للظهر ثم اتمه مضى على صومه وكان نفلا • اذ النفل عبارة عن اصل الصلوة
فامكن تحقيق البناء لوجود الاصل في المبني عليه • فان قيل القراءة فرض على المقتدي في
الاخريين دون الامام • قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرضا ولا نفلا • وكذا
قعدة المتنفل للشفع الاول لتصير نفلا لما صارت نفله اربعا بالاقتداء • ولان القعدة
انما تلزم اذا اراد الخروج • اما اذا لم يرد الخروج فلا • قوله وان افسد واقتدى به
فيه اي ان اقتدى متنفل بمفترض فافسد المقتدي ثم اقتدى به في ذلك الفرض ونوى
قضاء ما لزمه بالافساد جاز عندنا قضاء خلافا لزفر رحمه الله لانه شرع في عين تلك الصلوة
التي فاتته مع الامام • واقتدى الناذر بالناذر لا يصح الا اذا قال المقتدي لله علي ان اصلي
تلك المنذورة • واقتداء الحالف بالحالف وبالناذر يجاز وبالناذر بالحالف لا **ظهر ان
امامه محدث اعاد** لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد
ولم يعيدوا فتعارضا قلنا ذلك في بدء الاسلام قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام
على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضا ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن
مسعود[٢] رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفائتة فصار شريعة بتقريره
عليه • وهو احد تاويلي حديث معاذ رضي الله عنه • وفيه خلاف الشافعي رضي الله عنه
والخلاف بناء على ان معنى التضمن مراعى عندنا وعنده لا **اقتدى امي وقاري بامي
او استخلف اميا في الاخريين تفسد صلاتهم** اما المسئلة الاولى ففيها خلاف ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور وام المعذورين
وغير المعذورين • فصار كامامة العاري للعارين واللابسين • والمومي للمومين وغير
المومين • وصاحب الجرح للجرحى والاصحاء • وله ان الامام قدر على صلوة بقراءة ولم
يقرأ فتفسد صلاته كما لو كان قاريا حقيقة واذا فسدت صلاته فسدت صلاة
القوم لانها بناء على صلاته • وانما قلنا انه قدر على صلوة بقراءة لانه وجد قاريا يصلي وامكنه
الاقتداء به لتصير صلاته بقراءة بالاقتداء به • فصارت القدرة على الاقتداء كالقدرة على
القراءة • فكان ترك الاقتداء كترك القراءة بعد القدرة بخلاف تلك المسايل لان كسوة
الامام لا تكون كسوة للمقتدي • والركوع والسجود من الامام لا ينوبان عن المقتدي
ووضوء الامام لا يكون وضوءا للمقتدي فهو غير قادر على ازالة هذا العذر بتعديه من لا
عذر له • فان قيل هذا اعتبار لقدرة الغير وهو خلاف مذهبه قلنا لا بل هذا اعتبار
بقدرته لانه بالاقتداء تحصل صلاته بقراءة وهو قادر على الاقتداء • فان قيل لم قلتم

[٢] او معاذ خ

ان قرأة الامام قرأة في حق من لا قرأة عليه وهي ليس من اهلها • قلنا قراة الامام نفذت على المقتدي
بطريق الولاية ومن ضرورتها جعل المولى عليه فلما وجب جعل من هو اهل للولاية تحقيقا للولاية
لان تثبت الولاية على من ليس باهل لها اولى • فان قيل لو كان الامي يصلي وحده وهناك
قاري يصلي تلك الصلوة جازت صلاة الامي ولم ينظر الى قدرته على ان تحصل صلاته بقرأة بالاقتدا
بالقاري • قلنا على قياس قوله لم تجز صلاته • ولئن سلم فلم يظهر هناك منهما رغبة في اداء الصلوة
بجماعة فلا يعتبر الامي قادرا • واذا كان بجواره من يقرأ ليس عليه طلبه وانتظاره
لانه لا ولاية له عليه ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا • واما الثانية
ففيها خلاف ابي يوسف وزفر رحمهما الله فلا تفسد صلاتهم لان فرض القراة صار مؤدى
وليس في الاخريين قراءة فاستخلاف القاري والامي سوا • ولنا ان القراة فرض في كل الركعات
وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقرآءة وهو كقوله
لا صلاة الا بطهارة وكل ركعة صلاة فلا تخلو عن القرآءة اما ان القراءة الموجودة في الاوليين
تجعل موجودة في الكل بالحديث تقديرا لكن التقدير انما يصح في حق القادر لا في حق العاجز
اذ الشي انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا • والامي عاجز لعدم الاهلية فلا تثبت
القراة تقديرا في حقه فلا يكون خليفة له واشتغاله باستخلاف من لا يصح خليفة له
مفسد لصلاته ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي
حنيفة وصاحبيه رحمهم الله • وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر وكذا
عنده لوجود الصنع منه وهو الاستخلاف • وانما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع الشمس
ونحوه وهو اختيار فخر الاسلام والاول اختيار شمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى

باب الحدث في الصلوة

سبقه حدث توضا وبنى واستخلف لو اماما • وقال الشافعي رحمه الله يستقبل وهو القياس لان الحدث
ينافي الصلوة لانه ينافي الطهارة فينافي الصلوة ضرورة اذ لا صحة للصلوة بلا طهارة بالحدث
احراما واداء لانهما شرط الاهلية فيستوي الابتدا والبقا والمشي والانحراف يفسدانها
فصار كحدث العمد • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف او امذى في صلاته
فلينصرف وليتوضا وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم • وقوله صلى الله عليه وسلم
اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلاته
ولينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم • والثابت في الحدث الذي سبقه فلا يقاس عليه العمد • لان فيما يسبقه ضرورة
وبلوى لا فيما يتعمده • والاستيناف افضل ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق
الادا بلا خلل • وقيل المنفرد يستقبل لما ذكرنا ويبني الامام والمقتدي احرازا الفضيلة
الجماعة • والمنفرد بعد ما توضا يتخير بين اتمام الصلوة في بيته ليترك زيادة المشي في صلاته
وبين الرجوع الى مصلاه ليودي صلاته في مكان واحد وهو افضل والمقتدي يعود

الي مكانه

الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلاته في بيته لم تجز • لان بينه وبين امامه
ما يمنع صحة الاقتداء به الا ان يكون بيته بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه
فحينئذ جاز ان يؤدي بقية صلاته فيه لان البقاء اسهل من الابتداء • وفي الابتدا لو اقتدى به
وهو في بيته والمسجد ملاصق جاز • فكذا البناء وان كان امامه قد فرغ تخير كما
بيّنا • فان قيل اللاحق كالمقتدي فيما يقضي فينبغي ان لا يجوز ان كان بينه وبين امامه
حائل يمنع صحة الاقتداء به كطريق او نهر • قلنا هو فيما يؤدي كالمقتدي ولكن الامام
خرج من حرمة الصلوة فلا يبالى بترتيب المقام بينه وبين من خرج من الصلوة والامام يعود
ايضا لانه صار كواحد من المقتدين • بخلاف خوفه اي خاف سبق الحدث فانصرف فسبقه
الحدث فتوضا لم يبن خلافا لابي يوسف رحمه الله • لان جواز البنا بخلاف القياس في موضع
سبقه حدث حقيقة فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه • وانتضاح البول
والشج اي انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم او اصابه حجر فشج وسال منه
دم لم يبن خلافا له لانه بندرة وجودهما • وخروجه من المسجد بظن الحدث اي ظن انه
احدث فخرج من المسجد فعلم انه لم يحدث بان ظن المخاط رعافا يستقبل • وان لم يخرج منه
بنى والقياس ان يستقبل لانه انحرف بلا عذر • وجه الاستحسان انه انحرف على قصد
الاصلاح فلا يوجب الاستقبال • لان قصد الاصلاح ملحق بحقيقته كما اذا تترس
باسارى المسلمين يباح لنا الترامي اليهم ونقصد بالرمي الكفار • الا ترى انه لو تحقق ما توهمه
بنى فلم يصر فعله منافيا لانه لما لم يكن منافيا اذا تحقق لم يكن فعله على ذلك التاويل منافيا
ايضا لان التاويل الفاسد يلحق بالتاويل الصحيح كما في البغاة فانهم الحقوا باهل العدل في الاحكام
وان فارقهم في الاثم • ولا يلزم ما لو خرج من المسجد فانه يستقبل وان انحرف عن تاويل لان
اختلاف المكان مبطل للصلوة الا بعذر • والمسجد مع تباين اكنافه وتنائي اطرافه كمكان
واحد ولهذا اتحد التحية وان تكررت التلاوة فيه واباه • فامكن ان يجعل اختلاف
المكان حقيقة كلا اختلاف للضرورة • ولا كذلك اذا خرج من المسجد • فان قيل
المفسد هو الانحراف وهو موجود فيهما • قلنا في فصل الخروج وجد اختلاف المكان
واستدبار القبلة • وفي عدمه وجد استدبار القبلة فحسب فقطع التفاوت • وان استخلف   فقطع
فسد ولو في المسجد لان الاستخلاف في غير موضعه مناف كالخروج من المسجد • وانما
يحتمل عند العذر ولم يوجد • ولو استخلف القوم فسدت صلاتهم لا صلاة الامام • وهذا
بخلاف ما لو ظن انه افتتح بلا وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج من المسجد
لان الانصراف على سبيل الرفض • الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف
اي الاصل الذي يخرج عليه المسائل • ومنها انه لو كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء
فانحرف فظهر انه سراب • او راى بثوبه لونا فظن انه دم فانحرف • او كان ماسحا الخف
فظن ان مدة مسحه مضت فرجع ليغسل قدميه يستقبل في هذه الوجوه ولو في المسجد

لانه قصد ترك صلاته وانصل فعله بقصده فانقطعت صلاته وان صلى في الصحراء فظن
انه احدث فذهب عن مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلي بجماعة فمكان الصفوف
له حكم المسجد حتى لو انتهى الى آخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف يبني وان جاوز الصفوف لا وان
تقدم قدامه فالحد السترة فان جاوزها بطلت صلاته فان لم يكن بين يديه سترة
فمقدار الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدامه مالو تأخر لجاوز الصفوف تفسد صلاته
فان كان اقل منه لا وان كان منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب وجنونه والخلاء
واغماؤه لانها ليست في معنى المنصوص عليه لغلبته وندرتها وقهقهته لانه كالكلام
من حيث انه صوت بين المعنى وهو المفرح من ضمير الى فهم السامع حصر عن القراءة
واستخلف جاز وقالا لا يجوز الحصر بفتحتين العي والفعل حصر والضم خطأ لهما
ان الاستخلاف ثبت بخلاف القياس فيما يكثر وقوعه ويعم وجوده والحصر نادر فاشبه
الجنابة وله ان الاستخلاف شرع صيانة لصلاة القوم في الحدث لعجزه عن المضي
والعجز هنا الزم لان المحدث ربما يجد ماء في المسجد فيتوضأ ويبني بلا استخلاف واما
الذي نسي ما حفظه فلا بد من ان يتعلم ثانيا او يتذكر وقد امتنع المضي في حق القوم غالبا فصار
الاستخلاف هنا الزم والحصر اغلب من الحدث لانه يبتلى به كثير من الناس في كثير
من الاوقات لكون القران معجزا فلما جاز الاستخلاف في الحدث لان يجوز في الحصر اولى
وهذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة فان قرأ فعليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا
لعدم الحاجة اليه سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان السلام من الواجبات
فيتوضأ ويأتي به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع فان تعمد الحدث بعد التشهد
او تكلم بعده تمت صلاته لتعذر البنا بسبب القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان وانما بقي
الخروج بفعله عنه وقد وجد راى متيمم بعد ما قعد قدر التشهد ماء او مضت
مدة مسحه او نزع خفه بعمل يسير لا يساعده فان احتاج الى المعالجة تمت صلاته او تعلم
امي سورة قيل اريد به تذكر وقيل تعلم بلا عمل كثير والامي منسوب الى الامة
من العرب وهي الامة الخالية عن العلم والقراة والكتابة فاستعير لمن لا يعرف القراة والكتابة
او وجد عار ثوبا او قدر مومي على الركوع والسجود او تذكر فائتة او استخلف اميا او طلعت
الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء على الخلاف
القولين عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما مثله او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت
عن برء او زال عذر المعذور فان توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر
وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده
كما لو انقطعت في خلال الصلاة بطلت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل
وعندهما تمت بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده فاعتراض هذه العوارض
هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في اثناء الصلوة ولو اعترضت في اثنائها

سدها

تفسدها فكذا هنا وعندهما ليس بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم
ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلوة فكذا هنا لهما قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا آخر فقد زاد على النص
فهو نسخ لم يجز بالراي وله انه لا يمكنه اداء فرض آخر الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوصل
الى الفرض الا به يكون فرضا كالماء مفروضا لقضي يكون ماؤه مفروضا بالاستقاء من البير وكمن امر
عبده بصعود السطح يكون مأمورا بنصب السلم لان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته رانه
ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في هذه الحالة حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه
كما لو نواها في خلال الصلوة والتحريمة لا يراد بها ذاتها وانما يراد بها افعال الصلوة ولم يبق
فعل آخر سوى الخروج فكان فرضا ضرورة فان قيل الخروج من الصلوة قد يكون بمعصية
كالكذب والمعصية لا تتصف بالوجوب قلنا عن هذا قال بعض مشايخنا ليست هذه المسائل
مبنية على هذا الاصل ولهذا ذكر في الهداية وقيل بل الفساد عنده باعتبار ان التحريمة
باقية بعد فراغه من التشهد فاعتراض هذه الاشيا في هذه الحالة كاعتراضها في خلال
الصلوة ولكنا نقول الخروج واجب عليه وهو من حيث هو لا يتصف بالمعصية
والكذب من حيث انه سبب الخروج عن الصلوة ليست بمعصية وهذا كما نقول
ان الزنا سبب لحرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد ومن هذا الوجه غير متصف بالحرمة
وكذا سفر المعصية صالح متعلق الرخصة من حيث انه خروج مديد ومن هذا الوجه
مباح والعصيان في فعل قطع الطريق او التمرد على مولاه وذلك مجاور له وقوله تمت
اي قاربت التمام لان الشيء يسمى باسم ما قرب اليه قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا
والخمر لا يعصر وقال صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم وقال من وقف بعرفة فقد
تم حجه وقد بقي عليه طواف الزيارة وهو فرض وانما حملناه على هذا الدلالة النص والاجماع
لان اتمام الصلوة واجب اذ اتمامها منها وهي واجبة واتمامها بانهائها وانهاؤها بتحصيل ما
يضادها اذ الشيء انما ينتهي بما ينافيه كالليل ينتهي بالنهار والسواد بالبياض فان قيل
الاستخلاف صنعه قلنا نعم ولكن صنع غير مفسد اذ يحصل بالاشارة ونحوها فلا
يثبت الخروج باعتباره ولهذا لو استخلف قاريا لم يضره وانما الفساد ضرورة
عدم صلاحية الامام وقيل هو بالاتفاق لوجود الصنع منه وهو الصحيح صح تقديمه
مسبوقا اي ان احدث الامام فاستخلف من سبق بركعة صح لوجود المشاركة في التحريمة
وصحة الاستخلاف بوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلاته فجاز تقديمه
وقام مقام الاول فيتم ما بقي عليه والاولى للامام ان يقدم مدركا لان المدرك اقدر على
اتمام صلاته من المسبوق اذ لا يحتاج الى الاستخلاف في التسليم والمسبوق يحتاج اليه
وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة من المسلمين وينبغي لهذا المسبوق ان يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم

يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وتقدم مدرك ليسلم
بهم لعجزه عن التسليم لبقاء ركعة عليه فيستعين بمن بعده عليه ثم يقوم هو فيقضي
ما بقي عليه فان توضأ الاول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلاته
وقبل فراغه يفسد كغيره من المقتدين لانه صار كواحد من المقتدين وتفسد صلاته
بمنافٍ بعده دون القوم وقهقهة امامه لا بكلامه اي تفسد صلاة المسبوق ان قهقه
او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد بعد ما قعد قدر التشهد دون صلاة القوم
لان المفسد في حقه حصل في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام الفرائض واثر فعله في حقهم
دون اثر فعلهم بانفسهم ولو فعلوا بانفسهم لم تفسد صلاتهم فهذا اولى وقال
ابو يوسف رحمه الله في الامالي تفسد صلاة القوم بقهقهته لان صلاتهم بناء على صلاته
والامام الاول ان فرغ من صلاته خلف الناس فصلاته تامة كغيره من المدركين وان لم
يفرغ فصلاته فاسدة وفي رواية ابي حفص رحمه الله تامة لانه مدرك لاول صلاته
فكان كالفارغ بفعل الامام قدر التشهد ورواية ابي سليمن اصح لانه بنى عليه
البنا وضحك الامام في المنع كضحكه ولو ضحك في هذه الحالة فسدت صلاته فكذا
اذا ضحك الامام وصلاة المسبوق بقهقهة امامه لا بكلامه وخروجه من المسجد
اي تفسد صلاة المسبوق اذا قهقه الامام او احدث متعمدا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا تفسد ولو تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد اجماعا لهما ان هذا
العارض لم يؤثر في فساد صلاة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد صلاة
المسبوق ولم يصدر منه اولى وله ان القهقهة او الحدث العمد مفسد للجزء الذي
يلاقيه من صلاة الامام لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط الصحة فتفسد الصلاة بفساد
الطهارة فيفسد مثله من صلاة المقتدي لانه بنا عليه الا ان الامام لم يحتج الى البناء
لانتهاء الاركان وفساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء لبقاء الاركان وفساد
ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد فاسد فيلزمه الاستقبال الا ترى
انه لو قهقه بنفسه او تعمد الحدث في هذه الحالة يستقبل فكذا لو فعل الامام بخلاف السلام
لانه منه ومحلل لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكن ينقطع في اوانه ولا ينقطعه في غير اوانه
والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف الحدث
العمد والقهقهة ولان السلام كلام من على يمينه ويساره لوجود كاف الخطاب فيه
وتحليل السلام باعتبار الكلام لا باعتبار الثنا والخروج من المسجد قاطع لا مفسد كالكلام
وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة خلافا لزفر رحمه الله ومن
احدث راكعا او ساجدا توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن
الى ركن مع الطهارة شرط فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد لم يجز وذكر في الهداية لان

من البناء

علم

تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال فلم يتم الركن وهذا لانه جزء من صلاته
واداء جزء من صلاته بعد سبق الحدث مفسد لصلاته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع
راسه وقال سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع راسه من السجود وقال
الله اكبر يريد به اداء ركن فسدت صلاة الكل وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن
ابي حنيفة رحمه الله ولو سبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح
في ذلك الوقت قبل ان يتوضأ لا تفسد صلاته وان قرأ تفسد سواء قرأها ذاهبا او جائيا
في الصحيح فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف فكيف يصح قوله لان اتمام الركن
بالانتقال قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج من الماهية فان من
اعتق رقبة مقطوعة اليدين عن الكفارة لا يصح وان تمت ماهيته لعدم التمام المخرج عن
العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد حنث او لا يصوم فصام ساعة حنث
لوجود التمام ماهية وان لم يتم تماما مخرجا عن العهدة ولو كان اماما فقدم غيره واتم
المقدم على الركوع والسجود اي مكث راكعا او ساجدا كما كان لانه يمكنه اتمام الركوع والسجود
بالاستدامة ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها يعيدهما اي الركوع والسجود وهو بيان
الافضل وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه الاعادة لان الترتيب في افعال الصلوة فرض
عندهما فالتحقت هذه السجدة بمحلها وبطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب
لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلم يصح فعل ما بعده قبل فعله كالسجدة قبل الركوع والركوع
قبل القيام وعندنا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض لان المسبوق يبتدئ بما ادرك
ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز
له تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلاتين وان كان الترتيب واجبا فقد سقط
بعذر النسيان فان قيل يشكل بما اذا قعد قدر التشهد ثم عاد للسجدة الصلبية او تذكر
في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد لقراءة السورة فانه يرتفض ما كان فيه قلنا المشروع
في الصلوة فرضا اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة
كالقيام والركوع وما يتعدد في الصلوة كالركعات وما يتعدد في كل ركعة كالسجود
والترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلوة وبين ما يتعدد في كل ركعة
لان السجدات اركان متكررة كالركعات اركان متكررة ثم الترتيب ليس بشرط
بين الركعات كما في المسبوق فكذا بين السجدات والترتيب شرط بين المتحد وبين
المتعدد في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحد شرعيته
يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل
وعكسه وقلب المشروع باطل وان لم يعد جاز لان شرط الانتقال مع الطهارة وقد
وجد بخلاف ما تقدم لان الانتقال ثم مع الحدث فلا يعتبر ويعيد ليحصل الانتقال
مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة التي بين

الركوع والسجود فرض عنده المأموم الواحد يتعين للاستخلاف بلا نية اي احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما قدمه الامام او لا نوى ان يكون امام نفسه او لا لما فيه من صيانة صلاته اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة تفسد صلاتهما لانه استخلف من لا يصلح للامامة فصار كما لو استخلف محدثا والاصح ان تفسد صلاة المقتدي دون الامام لان تعيينه جعل استخلافا قصيا لا نية للصلوة وهنا لو عيناه تفسد الصلوة فيعود على موضوعه بالنقض ولم يصر اماما لانه غير صالح للامامة فبقي الامام اماما فبقي المقتدي بلا امام له فتفسد صلاته وآخر الصلوة سلام الامام لا خروجه وعند محمد رحمه الله خروجه لانه تبع لامامه لهما ان سلام الامام يوجب تمام صلاته وتمام صلاته لا يوجب تمام صلاة المقتدي كما في المسبوق والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة

يفسد الصلوة التكلم ولو سهوا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسد اذا كان ناسيا او مخطيا وملجائه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان حسا والخلف في خبره صلى الله عليه وسلم محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناولهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلاة فمباشرته يفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول على رفع الاثم اذ الحكم ثبت اقتضاء ولا عموم له وحكم الاخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به فان قيل يشكل بالسلام ساهيا فانه معفو مع انه كلام قلنا السلام من اذكار الصلوة اذ المتشهد يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى عباد الله الصالحين وهو من اسماء الله تعالى فاما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاعتبرناه ذكرا عند النسيان وكلاما عند العمد عملا بالشبهين والدعاء بما يشبه كلامنا من كلامنا فيفسد الصلاة نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد كالدعاء بما يشبه الفاظ القران والانين وهو ان يقول آه والتاوه وهو ان يقول اوه والتأفيف وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار سئلت عائشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت ان كان لخشية الله لا تفسد صلاته وان كان لالم تفسد وقال صلى الله عليه وسلم طوبى للمتانين في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى كان من ذكر الجنة او النار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلاته

وان كان

وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو افصح به تفسد وعن ابي يوسف رحمه الله ان آه لا تفسد سواء كان من ذكر وجع او من ذكر جنة او نار واوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة عنده ان اشتملت على حرفين زائدين او احدهما نحو اخ او تف وان كانا اصليين تفسد لان كلام العرب انما يتركب من ثلاثة احرف وكان الحرف الواحد اقل الجملة فكانه ليس من كلامهم وكذا الحرفان ان كان احدهما زائدا الا انه واحد باعتبار الاصل وان كانا اصليين كان الاكثر موجودا فكان الكل موجودا وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه الاول همزة وما وقع في الحشو الف فلم يتكرر ونعني بالزوائد ان الكلمة لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف لا ان هذه الحروف زوائد اينما وقعت وسيتضح لك اذا استقريت الكلمات التي زيدت فيها الاحرف وهذا غير قوي اذ كلام الناس يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى وذا يتحقق في حروف كلها زوائد كيوم وقوله صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم كان حين كان الكلام مباحا في الصلوة كما في حديث ذي اليدين والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح او بالضم تفسد عندهما وان كان لعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلما لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع وجواب عاطس يرحمك الله اي عطس رجل فقال رجل في صلاته يرحمك الله تفسد صلاته لانه من كلام الناس لانه من كلام الناس ما يقع به التخاطب بين الناس وهو كذا ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وهذا لان المستفتح كانه يقول بعد ما قرأت ماذا فذكروني والذي يذكر كانه يقول اذا انتهيت اليه فبعده هذا ولا يرتاب ان التصريح به مفسد فكذا ما نزل منزلته وشرط التكرار في الاصل لان الفتح على غير المصلي ليس من اعمال الصلوة لان تعليم القران لا يشبه عمل الصلوة فكان القليل عفوا والكثير لا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير لان هذا الكلام والكلام قاطع وان قل وهذا لان معنى المسئلة ان غير المصلي يستفتح رجلا يصلي فصار فتح المصلي عليه جوابا له وهو مما يتعارف جوابا فصار كلاما قاطعا وان فتح على امامه لا يفسد والقياس ان يفسد لما بينا لكنا تركناه بما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في صلاته المؤمنين فاسقط شيئا فلما فرغ اخبر به فقال الم يكن فيكم ابي فقال ابي نعم فقال صلى الله عليه وسلم هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال صلى الله عليه وسلم لو نسخت لاخبرتكم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك فافتح عليه والمعدول به عن القياس لا يلحق به غيره ان لم يكن في معناه من كل وجه والصلوة متى

كانت مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل منهما الى اصلاح صلاته فجعل من اعمال
صلاته حكما وان كان منافيا للصلاة حقيقة كمن سبقه الحدث لا تفسد صلاته
بالمشي وان كان منافيا حقيقة لانه لاصلاح صلاته فجعل من اعمال صلاته حكما. والفتح
وان كان منافيا حقيقة لما بينا لكنه لما كان لاصلاح صلاته جعل عفوا لانه لو لم يفتح
عليه ربما يجري على لسانه ما يفسد صلاته وفي فساد صلاة الامام فساد صلاة المقتدي
بخلاف ما اذا لم يكن الصلوة مشتركة بينهما. ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على امامه التلاوة
والصحيح ان ينوي الفتح على امامه دون القراءة. اذ قراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها
والفتح على امامه غير منهي فلا يدع نية ما رخص له فيه بنية شيء وهو منهي عنه. قالوا هذا
اذا ارتج عليه قبل ان يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة او بعد ما قرأ ولم يتحول الى اية اخرى. اما
اذا قرأ او تحول ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح لانه تعليم بلا حاجة. والصحيح ان لا تفسد
بكل حال ويأخذ الامام فيه قيل تفسد صلاته والصحيح ان لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام
منه قيل تفسد صلاته والصحيح ان لا تفسد. ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته
ولا للامام ان يلجئهم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه وهو مكروه بل يركع ان قرأ قدر
ما تجوز به الصلاة والا ينتقل الى اية اخرى. والجواب بلا اله الا الله اي اجاب في الصلوة
رجلا بلا اله الا الله بان قيل بين يديه أاله مع الله فقال لا اله الا الله يريد به جوابه
تفسد صلاته. وعن ابي يوسف رحمه الله لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير
بعزيمته وهي عقد القلب على ما انت فاعله. وهذا الاثر المفسد في الصلوة الملفوظ لا
على عزيمة القلب حتى لو تفكر فيه كلاما منثورا او شعرا لم تفسد ان لم يذكر بلسانه
ولهذا لو كان كلاما بصيغته لا يصير ثناء بعزيمته. ولهما انه اخرجه مخرج الجواب
وهذا صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا فيجعل جوابا كالتشميت العاطس وينبني
على قصد المتكلم يدل لو ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فمر به رجل اسمه يحيى
فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة يخاطبه به او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء
فقال وما تلك بيمينك يا موسى. او ركب في سفينة وابنه خارج فقال يا بني اركب
معنا يريد به خطابه يفسد صلاته. وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب
به من اخبره بما يعجبه او يسوءه. والاسترجاع على هذا الخلاف في الاصح. وقيل انه
يفسد اتفاقا وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ثلاثا. والسلام ورده لانه كلام الناس
وسجوده على نجس وعن ابي يوسف رحمه الله تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم فيسجد ويمضي لهما ان الصلوة
لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسدت كلها. بخلاف وضع يديه او ركبتيه عليه اي
لو كانت النجاسة في موضع الكفين او الركبتين فانه تجوز صلاته عندنا. خلافا لزفر

والشافعي

والشافعي رحمهما الله لان اذا السجدة بوضع اليدين والركبتين والوجه بالحديث فكانت
النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه. لنا ان وضع اليدين والركبتين في مكان
نجس كترك الوضع اصلا. وترك وضع اليدين والركبتين في السجدة لا يمنع الجواز
بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه. واداء ركن او مكثه مع كشف العورة او نجاسة
اي لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا. لان الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع جواز الصلوة
فهذا مثله. فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت صلاته خلافا لمحمد رحمه الله في التمكن لانه انكشف عورته في زمان كثير
وعلى هذا الوقام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف
النساء للزحمة. واستخلاف مقتد من خارج المسجد ان كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف
رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل. خلافا لمحمد رحمه الله لان خلو الامام عنه
يفسد الصلوة. الا انه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل عنه مكانه. واستخلاف انثى ولو
خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد
صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد وبفساد
صلاته تفسد صلاة القوم. وقال زفر رحمه الله صلاة النساء صحيحة لانها تصلح لامامتهن متهن
ورؤية مقتد متيمم ماء اي ان كان المقتدي متوضيا والامام متيمما
فرأى المقتدي ماء تفسد صلاته خلافا لزفر رحمه الله قاسه على الامام. لنا ان الامام
صار واجدا للماء في حق المقتدي فبطل تيممه في حقه فتفسد صلاته في حقه. وافتتاح
العصر او التطوع بعد ركعة الظهر اي صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع
بتكبيرة فقد نقض الظهر وتفسير المسألة ان لا يكون صاحب الترتيب بان بطل
عنه بضيق الوقت او بكثرة الفوائت. وان كان صاحب ترتيب فالمنتقل الى العصر منتقل
ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله. وان انتقل الى عصر سابق على الظهر فقد انتقض
الظهر قبل التكبير للعصر. وانما انتقل عن التطوع. وانما بطل ظهره لانه صح شروعه في غير
لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة لمنافاة بينهما. فمن ضرورة صحة الثاني
بطلان الاول. فان قيل الامام اذا تحرم لصلاة جنازة فجيء باخرى فنوى الصلاة عليهما وتحرم
بقي في الاولى وان نوى تحصيل ما ليس بحاصل. قلنا هنا نوى الاعراض عن الاولى والاقبال
على الثانية فانتقضت الاولى وثمه لم ينو الاعراض عن الاولى فبقي فيها كما كان. بخلاف افتتاحه
اي افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى لو
قال نويت ان اصلي الظهر بطل ولا يجتزئ بتلك الركعة. وانما لغت نيته لانه نوى
الشروع في غير ما هو فيه. فبطلت نيته لانه تحصيل الحاصل وهو محال اذ هو كمن باع عبدا

بالغنم ثم باعه بالغبن بطل الاول وصح الثاني ولو باعه مرة ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول
ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتدا بالامام فيها بطل الاول لان اداء المنفرد يفارق
اداء المقتدي فصحت نيته ولو صلى الظهر في بيته ثم صلاها بجماعة لم يبطل المودى لانه
غير مامور بنقضه يدل عليه حديث السبحة بخلاف الظهر ينتقض بالجمعة لانه مامور
بنقضه بها ثم اذا لم يبطل المودى اجتزى بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة
التي هي ثالثة عنده فسدت صلاته وقراته من مصحف وقالا لا تفسد ولان
النظر الى المصحف عبادة قال صلى الله عليه وسلم اعطوا اعينكم من العبادة حظها
قيل وما حظها قال النظر الى المصحف وقد انضافت الى عبادة التلاوة فكانت احق
بالصحة وانما كره لانه تشبه باهل الكتاب لانهم يفعلون كذلك وقال عليه السلام
لا تشبهوا باليهود ولكن خالفوهم وله ان حمل المصحف وتقليب اوراقه والنظر فيه
عمل كثير والصلوة عنه بد وعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه على رحل وهو
لا يحمل ولا يقلب الاوراق او قرا المكتوب في المحراب لا تفسد ولان التلقن من
المصحف تعلم وهو ليس من اعمال الصلوة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره
فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق في الكتاب بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا
وقيل اذا قرا اية تفسد والا لا ولو نظر الى فقه وفهمه قيل على قول محمد رحمه الله
تفسد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا قياسا على مسئلة اليمين فان من حلف لا يقرا كتاب
فلان ثم نظر فيه وفهمه حنث عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا والصحيح انه لا يفسد
اجماعا بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود ثمة الفهم والوقوف على سر فلان وهنا الفساد
يتعلق بقراة غير القران وبالفهم لا يحصل ذلك واكله وشربه لانه عمل كثير وحالة
الصلوة مذكرة فلا يعفى ان كان ناسيا بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه لا مرور امراة
اي مرت امراة بين يدي المصلي لا تقطع صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة مرور
شيء وادروا ما استطعتم فان قيل روى ابو ذر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال
يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب قلنا ردته عايشة رضي الله عنها فانها قالت لعروة
يا عروة ماذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب فقالت عايشة
رضي الله عنها يا اهل العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة فاذا ثبت فيه ثبت
في المرور بالطريق الاولى فان مر مار في موضع سجوده اثم لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المار
بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف ولو اربعين ولم يقيده بيوم او شهر او سنة وقدره
في رواية ابي هريرة رضي الله عنه بسنة وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح لان هذا القدر
من المكان حقه وفي تحريم ما وراه تضييق على المار وقيل بقدر الصفين ولو كان يصلي على الدكان
ان كان الدكان قامة الرجل لا باس به لانه لا يكون مارا بين يديه وان كان اقل كره لانه

تحاذي

تحاذي بعض اعضايه فيكون مرورا بين يديه وهذا الحكم في الصحرا فان كان في المسجد ان
كان بينهما حايل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حايل والمسجد صغير كره
في اي مكان كان والمسجد الكبير كالصحرا وقيل كالمسجد الصغير ويتخذ امامه في
الصحرا سترة كذراع وغلظه اصبع لقوله صلى الله عليه وسلم ايعجز احدكم اذا صلى
في الصحرا ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وهي خشبة عريضة تحاذي راس الراكب
ولان المقصود ان يبدو للناظر فيمتنع من المرور بين يديه وما دون ذلك لا يبدو للناظر
من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى سترة
فليدن منها وفي رواية فليرهقها ويجعل السترة على حاجبيه به ورد الاثر عنه صلى الله عليه وسلم
فعلا وسترته اي الامام سترة القوم فقد كفت العنزة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يلقي ولا يخط اي ان تعذر غرز العود لا يلقي ولا يخط لان المقصود لا يحصل به وقيل
يضعه طولا وقيل ان لم يكن معه ما يستتر به يخط طولا وقيل شبه المحراب
ويدرا المار بالاشارة او التسبيحة ان لم يكن له سترة او مر بينه وبينها لانه صلى الله
عليه وسلم كان يصلي في بيت ام سلمة فقام عمر ابن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف
فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ
من صلاته نظر اليها وقال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف صواحب
يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وله ان يدفع بالتسبيح لقوله صلى الله عليه وسلم اذا نابت
احدكم في الصلوة نايبة فليسبح والجمع بين الاشارة والتسبيح يكره لوقوع الكفاية باحدهما
والاشارة بالراس والعين او غيرهما كاليد

باب ما يكره

كره عبثه بثوبه او بدنه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم
والعبث في الصلوة والضحك في المقابر وقلب الحصى للنهي عنه الا مرة للسجود اي ان كان
الحصى لا يمكنه من السجود ولا بد منه لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ذر رضي الله عنه يا ابا
ذر مرة او ذر ولان العبث ما لا غرض فيه فانما كره لانه غير مفيد وهذا مفيد له
ليتمكن من وضع الجبهة والانف على الارض وفرقعة الاصابع اي غمزها او مدها
حتى تصوت لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع
اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة للنهي عنه ولان فيه ترك
سنة اخذ اليد والالتفات لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولما
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات قال تلك خلسة يختلسها الشيطان من
صلوة احدكم والالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من ان يكون
الى جهة القبلة فاما لو نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه فلا يكره
لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه وينبغي ان يكون
منتهى نظره في القيام الى موضع سجوده لانه لما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم

[illegible]

في صلاتهم خاشعون. قال أبو طلحة: ما الخشوع يا رسول الله؟ قال: أن يكون منتهى نظر المصلي موضع سجوده، وفي الركوع إلى ظهر قدميه، وفي السجود إلى أرنبة أنفه، وفي القعود إلى حجره، وعند التسليمة الأولى إلى كتفه الأيمن، وعند الثانية إلى كتفه الأيسر. والإقعاء وافتراش ذراعيه. قال أبو ذر رضي الله عنه: نهاني خليلي عن ثلاث: أن أنقر نقر الديك، وأن أقعي إقعاء الكلب، وأن أفترش افتراش الثعلب. فهو أن يبسط ذراعيه على الأرض، وهذا يكون في حالة السجود. والإقعاء أن يضع أليتيه على الأرض وينصب ركبتيه. وقيل الإقعاء أن ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع أليتيه على عقبيه، والأول أصح لأن إقعاء الكلب يكون بتلك الصفة إلا أن إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين وإقعاء الآدمي في نصب الركبتين إلى الصدر. ورد السلام بيده لأنه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته. والتربع بلا عذر لأنه يخالف سنة القعود. وما قيل التربع جلوس الجبابرة فلهذا كره ضعيف لأنه صلى الله عليه وسلم كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله، وعامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا. وعقص شعره لأنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص. والعقص أن يجمع شعره على هامته ويشده بخرقة أو خيط أو بصمغ ليتلبد. وقيل أن يلف ذوائبه حول رأسه كما يفعله النساء في بعض الأوقات. وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود لأنه نوع تجبر. ويكره للمصلي ما هو من أخلاق الجبابرة لأنه في مقام التواضع. وسدله المنهي عنه وهو أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه. وقيام الإمام في الطاق مكروه لأن تقديم الإمام شرع تبيينا على القوم حتى يظهر لهم حاله لا تخصيصا له، ومقامه في الطاق يوجب تخصيصا كما يفعله أهل الكتاب ويلبس على القوم حاله. بخلاف قيامه في المسجد وسجوده في الطاق أي إن كان مقامه في المسجد وسجوده في الطاق لا بأس به لعدم ما ذكرنا فيه وعليه إجماع المسلمين. وهذا لأن المعتبر موضع القدم كما مر في اقتداء الطويل. ولو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل قدمه فيها حنث. فإن كان عامة بدنه في الدار وقدماه خارجها لم يحنث. والصيد إن كان رجلاه في الحرم ورأسه خارجه كان صيد الحرم. وكره أن يكون الإمام على الدكان والقوم على الأرض أو بالعكس. وأطلق الطحاوي العكس. وإنما كره الانفراد بمكان أعلى من القوم أو أسفل إن لم يكن معه أحد. فإن كان بعض القوم معه لا يكره لجريان العادة في الجوامع. والارتفاع يقدر بقامة الرجل وقيل بالذراع. وصلاته إلى ظهر قاعد يتحدث أي لا بأس بأن يصلي إلى ظهر قاعد يتحدث لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا أراد أن يصلي في الصحراء وليس بين يديه سترة أقعد نافعا على الأرض وكان يصلي إلى ظهره ويجعله سترة. فتبين بها إباحة الصلوة خلف إنسان وليس في وسعه منعه من الحديث والتكليف بالوسع. فإن قيل إنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون قلنا تأويله إذا كان يفسد عليه لغطهم أي صوتهم

والتقييد

والتقييد بالظهر يشير إلى أنه لو صلى إلى وجهه يكره لأنه تعظيم له. وإلى مصحف أو سيف معلق أي لا بأس بأن يصلي وبين يديه مصحف أو سيف معلق لأن الكل لا يعبد هما والكراهة باعتبارها. وسجوده على مسح أو جلد. وقال مالك رحمه الله يكره لقوله صلى الله عليه وسلم مكن جبهتك على الأرض حتى تجد حجمها. قلنا الكلام فيما إذا لم يمنع وجود الحجم والسجود يتحقق بكماله فلا يكره. وصلاته على بساط مصور لأنه إهانة وليس بتعظيم إن لم يسجد عليها لأن السجود عليها تشبه بعبدة الأوثان. وأطلق الكراهة في الأصل لأن البساط الذي يصلى عليه معظم بالنسبة إلى سائر البسط فكان فيه تعظيم الصور وقد أمرنا بإهانتها. ولو كان فوق رأسه في السقف أو بين يديه أو بحذائه صورة غير مقطوع الرأس كره لحديث جبريل عليه السلام إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة. وبيت لا تدخل فيه الملائكة شر البيوت. وهذا إذا كانت الصورة كبيرة بحيث تبدو للناظر بلا تأمل. فلو كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر إلا بتأمل لا يكره لأن الصغير جدا لا يعبد. وكان على خاتم أبي هريرة رضي الله عنه ذبابتان. وعلى خاتم دانيال النبي عليه السلام صورة أسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر إليه عمر رضي الله عنه اغرورقت عيناه بالدمع. وذلك أنه ألقي في غيضة وهو رضيع فقيض الله له أسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه. فأراد بهذا النقش أن يحفظ منة الله تعالى عليه. وكان لابن عباس رضي الله عنهما كانون محفوف بصور صغار. فإن قطع الرأس فلا بأس به لأنه لا يعبد بلا رأس. ولهذا لو صلى إلى تنور أو كانون فيه نار كره لأنه يشبه عبادتها. وإلى قنديل أو شمع أو سراج لا لعدم التشبه. وقطع الرأس أن يمحى رأسه بخيط يخاط عليه حتى لم يبق للرأس أثر. ولو خيط ما بين الرأس والجسد لا يعتبر لأن من الطيور ما هو مطوق. ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة أو بساط مفروش لم يكره لأنها توطأ فكان استهانة بالصور. بخلاف ما لو كانت الوسادة منصوبة كالوسائد الكبار البستية أو كانت على الستر لأنه تعظيم لها. وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم يمينه ثم يساره ثم خلفه. ولو لبس ثوبا مصورا كره لأنه يشبه حامل الصنم ولا تفسد صلاته في كل الفصول لوجود شرائط الجواز والنهي لمعنى في غير المنهي عنه وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل الأركان. ولا يكره تمثال غير ذي روح كالشجر ونحوها لأنها لا تعبد. وقتل الحية والعقرب فيها أي لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلوة وأراد بهما الحية والعقرب. والأمر ليس للوجوب بل للإباحة والترخيص كالأمر بدرء المار. والحديث يدل على إباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي أن تكون بيضاء وغير الجنية وهي أن تكون سوداء. وقيل يحل قتل الحية ولا يحل قتل الجنية لقوله صلى الله عليه وسلم إياكم والحية البيضاء فإنها من الجن. وقيل هذا إذا أمكنه قتل الحية بضربة. فإن احتيج إلى ضربات يستقبل الصلوة كما لو قاتل إنسانا لأنه عمل كثير. والأصح أن الكل سواء لأنه عمل رخص

فيه المصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر قالوا انما يباح قتلهما اذا مر
بين يديه وخاف الاذى منهما وان لم يخف يكره **وعد الآي والتسبيح فيها** اي كره
عد الآي والتسبيح في الصلوة باليد وكذا عد السور لانه ليس من اعمال الصلوة لانه
يشغله عن سنة الاخذ وقالا لا باس به لان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل
بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح وقال صلى الله عليه وسلم للنسوة سألنه عن التسبيح اعقدنه
بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم القيمة ثم قيل الاختلاف في التطوع لانه
لا يكره في الفرض وقيل يكره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله وجدت رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يكره فيهما ولا يكره
العد خارج الصلوة وقيل هو بدعة لقول السلف تذنب ولا تحصي وتسبح وتحصي
وقوله في الهداية قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع قائما فانما يتاتى بعد الآي دون
التسبيح **واستقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها** لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول ولا تستدبروها وفي رواية لا يكره الاستدبار لان المستدبر
لم يكن فرجه موازيا لها وانما يوازي الارض والذي يتساقط منه لا ينحط نحو القبلة ومثال
المستقبل موازيا للكعبة والذي ينحط منه يخرج نحو القبلة والاحوط تركهما وعليه عمل
المسلمين في قراحيضهم وكذا بيسم **والوطي فوق المسجد والبول والتخلي** اي التغوط لان
سطح المسجد له حكمه حتى لو قام على سطح المسجد مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه **وغلق باب مسجد** لانه مصلى الحين
فلا يجوز منعه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه قالوا
هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد **بخلاف
البول فوق بيت فيه مسجد** اي لا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
وان ندبنا اليه قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة واقيموا الصلوة وقال صلى الله عليه وسلم
لا تتخذوا بيوتكم قبورا **ونقشه بالجص وماء الذهب** اي ولا باس بنقش المسجد
بالجص وماء الذهب ولفظة لا باس تدل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الاخرة
لان الباس هو الشدة وانما يحتاج الى نفي الشدة في مكان الشدة حيث يتخايل دليلا يدل على الشدة
وهذا لانه لا يشكل ان عمارة بيت الله حسن لكن الصرف الى المساكين اولى كما قال عمر بن
عبد العزيز رضي الله عنه في مال اراد ان ينقل الى المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين
وقيل يكره لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل هو
قربة لان العباس رضي الله عنه زين المسجد الحرام في الجاهلية والاسلام وكسى عمر رضي الله عنه
الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى القبة
كبريتا احمر يضيء اثنا عشر ميلا وزين مسجد دمشق بشيء عظيم وفي ذلك ترغيب الناس

في الجماعة

في الجماعة وتعظيم بيت الله وكونه من اشراط الساعة لا يدل على قبحه فانه صلى الله عليه وسلم ذكر
من اشراط الساعة وكذا نزول عيسى عليه السلام على ان المراد تزيين المساجد وتضييع
الصلوات واصحابنا جوزوا ذلك ولم يستحسنوا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
فيفعل من مال الوقف ما يحكم البناء دون النقش فلو فعل ضمن لما فيه من تضييع المال ولو
اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها فلا باس به حينئذ والله اعلم

باب الوتر

روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه فرض اي عملا
وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه بالسنة فاطلق اسم السبب على المسبب وعنه انه واجب وهو
الاصح وقالا سنة مؤكدة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا
اقامة ولا جماعة في عامة العام ويقرأ في الثالثة ويؤدى في وقت العشاء ولو كان واجبا لكان
الاحكام بالعكس وله قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم على صلاتكم الخمس صلاة الا وهي
الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر فقوله زادكم صلاة على صلاة الخمس دليل الوجوب
لان الزيادة على الشيء من جنس المزيد عليه ولو لم يكن من جنسه لا يكون زيادة لا يقال زاد
في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد في الهبة اذا باع منه شيئا ولانه امر وهو للوجوب ولانه
اضاف الى الله تعالى والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل المشهور الرواية
الثانية وليس فيها بيان انه زيادة على الفرائض قلنا المشهور الرواية الاولى نص عليه في الاسرار
ولئن كان الثانية فهو صلى الله عليه وسلم اخبر بان الزيادة وانما يزاد على الشيء اذا كان
المزيد عليه منحصرا والنوافل غير منحصرة فيكون زيادة على الفرائض لانها معلومة
المقادير وقضيته ان تكون فريضة لانها معلومة المقادير وامتنعت الفريضة لشبهة
في الدليل فثبت الوجوب لامكان اثباته بمثله فان قيل السنن ايضا معدودة فهلا
كان زيادة في السنن قلنا زيادتها على الفرائض اولى لما فيه من الاحتياط ولان فيه
اعمال الحقيقة الامر وهو الوجوب ولا كذلك عكسه ولانه لما احتمل هذا وذاك تعين
ما ذكرنا لقوله صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وعن الحسن
والطحاوي اجمع المسلمون ان الوتر واجب ولا يقال تعين قولهما لقوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث كتبت علي وهن لكم سنة الوتر والضحى والاضحى لان فيه بيان انه ليس بمكتوب
كالخمس علما واعتقادا وهو كذلك ولهذا لا يكفر جاحده والجماعة لبيان التمايز
والمكتوبات الخمس من شعائر الاسلام واختصت بجماعة وصلاة العيدين من شعائر ذلك
اليوم والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختصا بالمكتوبات وافضل وقته السحر
وكره اداء العشاء فيه ولان الواجب بين المكتوبة والسنة فالحق الوتر في بعض الاحكام
بالمكتوبة كوجوب القضا فان وجوبه دليل وجوب الادا وفساد الفرض بذكره فيه
وفي بعضها بالسنن وهو الاذان والجماعة والوقت وقوله في الهداية ولهذا وجب
القضا بالاجماع فيه اشكال لانه روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يجب القضا

وكانه اراد به في ظاهر الرواية اذ المروية عنهما في غير الظاهر ثلاث ركعات بتسليمة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يوتر بركعة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر
ولنا انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من
الصحابة رضي الله عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله اجمع المسلمون ان الوتر ثلاث
لا يسلم الا في اخرهن وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين
وما ذكره يستلزم الترك للسنة والاجماع سواء تلقى فصل او فرد ويقنت قبل
ركوع الثالثة ابدا لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح
اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكفرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وقال الشافعي رحمه الله يقنت بعده لانه صلى الله عليه وسلم قنت في اخر الوتر وهو بعد
الركوع قلنا ما زاد على نصف الشي اخره وذا قد يكون بعد الركوع وقد يكون قبله فيكون
محتملا وما روينا محكم فيحمل المحتمل على المحكم ويقنت في كل السنة وقال الشافعي
رحمه الله لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لان عمر رضي الله عنه امر ابيا
رضي الله عنه بالقنوت في النصف الاخير من رمضان ولنا انه صلى الله عليه وسلم علم الحسن
رضي الله عنه دعا القنوت وقال له اجعل هذا في وترك بلا فصل فيجب العمل بالاطلاق
والمراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر بعد ان كبر رافعا يديه اي ان
اراد ان يقنت كبر ورفع يديه اما الرفع فلما روينا من قبل واما التكبير فلان المصلي يكبر
عند اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود
والحالة هنا اختلفت من القراءة الى القنوت فيكبر ولا يقال في مثل هذا الاختلاف
لا يشرع كما لو انتقل من الثنا الى القراءة لان الاستفتاح سنة فيكون مكملا للتكبير
الذي هو فرض ولانه يجانسه اذ الكل ثناء اما القنوت فواجب ويخالف القراءة فلا يكون
تبعا لها فيفرد بحكم على حدة ويقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا
لا يعين سورة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران ولا قنوت لغيره وقال الشافعي
رحمه الله يقنت لصلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه كان
النبي صلى الله عليه وسلم يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر شهرا يدعوا على حي من احيا العرب
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي والمروي ولم يتبع مقتد قانتا في الفجر
خلافا في الوتر وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه في الفجر ايضا لانه مجتهد فيه وعليه متابعة
الامام في المجتهدات كما في تكبيرات العيد وكما لو اقتدى بمن يسجد للسهو
قبل السلام ولهما انه منسوخ ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه قيل يقف
قائما ليتابعه فيما يجب متابعته فيه وهو القيام وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة اذ الساكت
شريك الداعي قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وكان موسى عليه السلام يدعو

لما روينا

وهارون

وهارون يؤمن وسمي داعيا لانه كان شريك الداعي فان قيل هذا التعليل غير مسلم
لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي قلنا الساكت شريك الداعي اذا اتفقا هيئة وهو
عند كونهما قائمين ولانه يكون حينئذ مددا وردءا له وليس كذلك اذا اختلفا هيئة
فللفارق العرف واذا قعد لم يتحقق الاتباع حتى يسجد معه والقول الاول اظهر ودلت المسئلة
على جواز الاقتدا بالشافعي الا ما يروى انه رفع اليدين عند الركوع والرفع منه عمل كثير
يفسد الصلوة اذ العمل الكثير ما لو رآه الناظر من بعيد يظنه خارج الصلوة وعلى المتابعة
في قنوت الفجر الوتر في الصحيح ولا يجهر الامام كيلا يشوش على المقتدي ولانه
دعاء ويخير في الخفي كما قيل ان الامام يجهر ولا يقنت المقتدي لان الاختلاف في قنوت
هو خطا اتفاق على المتابعة في قنوت مسنون واذا علم المقتدي من الشافعي ما يفسد صلاته
كالفصد والحجامة ونحوهما لم يجز الاقتدا به

باب النوافل

السنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة
وبعدها اربع وندب الاربع قبل العصر والعشا وبعده والاصل في السنن قوله صلى الله عليه وسلم
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين من قبل الفجر
واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا والتطوع
قبل الجمعة اربع لانه صلى الله عليه وسلم كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها
اربع لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها اربعا وقال
رضي الله عنه وقال رضي الله عنه يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين وبه اخذ ابو يوسف
رحمه الله ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المثابرة الاربع قبل العصر فلهذا
جعله في الاصل حسنا وخير محمد رحمه الله بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار قال صلى الله
عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر
ركعتين والاربع افضل ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم الاربع قبل العشا في حديث المثابرة
ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المثابرة ركعتين
بعد العشا وفي غير هذا الحديث ذكر صلى الله عليه وسلم في حديث المثابرة ركعتين بعد العشا
الاربع فقال من صلى بعد العشا اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر فلهذا
خير محمد رحمه الله بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا قبل الظهر بتسليمة
واحدة فلو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
بتسليمتين لرواية ابن عمر رضي الله عنهما ولنا حديث ابي ايوب رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليمة يفتح لهن ابواب السما
وكره ان يزيد على اربع نهارا اي بتسليمة وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة لان السنة وردت
في صلاة الليل الى ثمان وفي صلاة النهار الى الاربع وما وردت بالزيادة فتكره الزيادة على
ذلك لعدم ورود السنة فان قيل وردت السنة في صلاة الليل بالزيادة على ثماني ركعات

فقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل خمس ركعات بتسليمة • سبع ركعات تسع
ركعات احدى عشرة ركعة • ثلث عشرة ركعة فلنا الذي روي خمس ركعات ركعتان صلاة
الليل وثلث وتر • والذي روى سبع اربع صلاة الليل وثلث وتر • والذي روى تسع ستة صلوة
الليل وثلاث وتر • والذي روى احدى عشرة ركعة ثمان صلاة الليل وثلاث وتر • والذي روى ثلث عشرة
ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر • والافضل فيهما رباع • وعندهما في النهار
اربع وفي الليل مثنى • وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى له قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل
والنهار مثنى مثنى واستدلالا بالتراويح • ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء • وله
ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي
رمضان • فقالت كان قيامه في ليالي رمضان وغيره سوا كان يصلي بعد العشا اربع ركعات
لا تسال عن حسنهن • ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث • وكان
صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى • وعلى الاربع قبل الظهر • وما كان يواظب الا على الافضل
ولان التطوع نظير الفرض • وفرض العشا اربع بتسليمة فكذا النفل • ولانه ادوم تحريمة
فكان اكثر مشقة وازيد ثوابا • لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الاعمال احمزها • ولهذا لو
نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج
واختير في التراويح التيسير لانها تودى بجماعة • وما يشترك فيه العامة يبنى عليه وكلامنا
في المنفرد ومعنى ما رواه شفعا لا وترا اطلاقا للاسم الملزوم على اللازم

فصل في القراءة

القراءة فرض في ركعتي الفرض وعند الشافعي رحمه الله في كل ركعة لانه امر بالقراءة فاريد به الادنى
او الكل كقوله طلقي نفسك والادنى غير مراد فتعين الكل • وقال صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا
بقراءة وكل ركعة صلاة • ولانه صلى الله عليه وسلم قرا في الاربع فكان بيانا لمجمل الاية ويقيس على
الركوع والسجود • وعند مالك رحمه الله في ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل
واظهارا لنقصان الشفع الثاني • لان الصلوة في الاصل ركعتان زيدت في الحضر واقرت
في السفر • وعند ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة رحمهما الله ليس بركن اصلا •
لان الافعال اصل في الصلوة والاقوال زينة لها • ولهذا خاطب العاجز عن الاقوال القادر
على الافعال بالصلوة وبالعكس لا يخاطب • وقاسها على ساير الاذكار • وعند الحسن
رحمه الله في كل ركعة لان الامر لا يقتضي التكرار • ولكنا اوجبناها في الثانية بدلالة
النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا وقدرا ووضعا • والشفع الثاني لا يشاكل الاول
لاختلافهما سقوطا بالسفر ووصفا وقدرا فلا يلحق بالاول دلالة • والصلوة فيما روى
مذكورة صريحا فانصرفت الى الكاملة كقوله صلى الله عليه وسلم حتى تستبرئ بحيضة
وكذا ان قال ان حضت حيضة • بخلاف ما اذا قال ان حضت فانها تطلق في اول ساعة
كما رات الدم • والكاملة الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلاة • بخلاف ما لو حلف ان لا
يصلي فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود • وقوله الامر يقتضي الكل قلنا الكل

ركعتان

ركعتان نظرا الى الاصل ولا اجمال في النص فلا يحتاج الى البيان • لا يقال اركعوا واسجدوا امر
ايضا ومع هذا انكررت في كل ركعة لانه صلى الله عليه وسلم بينهما في الركعات كلها • وقال
في القراءة القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين رواه علي رضي الله عنه • وخير في الاخريين بين
ان يقرا او يسبح او يسكت والافضل ان يقرا وقد مر • وكل النفل والوتر • لان كل شفع
من النفل صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة حتى قالوا يستفتح في الثالثة
واما الوتر فللاحتياط • لانه سنة عندهما فيجب القراءة في الكل نظرا اليه • وبالنظر الى مذهبه
يجب فيجب احتياطا فلان يؤدي ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه • ولزم النفل بالشروع
ولو عند الغروب والطلوع حتى لو افسده قضاه • وقال الشافعي رحمه الله لا قضا عليه
لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل • وهذا
لان اول الصلوة لا يخالف اخرها وكذا العكس • وهو في الاول متبرع وكذا في اخرها •
ولنا ما ادى وقع قربة فلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان • لان ابطال العمل حرام
قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم • وصيانة ما مضى لا يتصور الا بالاتمام فيجب عليه
ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى تسمية لا فعلا • ثم وجب لصيانته قوله ابتدا الفعل
فلان يجب لصيانة ابتداء الفعل بقاء الفعل اولى اذ الفعل اقوى والبقا اسهل • ولما وجب
عليه الاتمام وجب القضا بتركه ضرورة ثم لو شرع في النفل عند الغروب او الطلوع او الزوال
وافسده عليه القضا خلافا لزفر رحمه الله قياسا على صوم يوم العيد • لنا ان الشارع في
الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان منهيا عنه فكان مامورا بقطعه
فاستحال ان يؤمر بقضايه • والشارع في الصلوة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس
بصلاة لانها لا تتم الا بالركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضا • ولا يفرض القعدة الاولى
فيه في الرباعي منه • وعند محمد رحمه الله يفرض لان كل شفع من النفل صلاة على حدة حتى
وجبت القراءة في الاربع • ولهما ان القعدة فرض لغيرها وهو الخروج • ولما صار اربعا لم يات
اوانه فلم تفترض القعدة • اما القراءة فهي ركن مقصود فصار تركها مفسدا • وقضى ركعتين
لو افسده بعد القعود الاول اي ان شرع في اربع ركعات وقرا في الاوليين وقعد ثم
افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول تم والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة
فيكون ملتزما بالشروع • وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما • فلو افسدها
فيهما لزم قضا الاخريين خلافا لابي يوسف رحمه الله او قبله اي شرع في اربع ركعات وقطعها
قبل القعود الاول قضى ركعتين عندهما اذ لا يجب بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور
وعن ابي يوسف رحمه الله لزمه قضا الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمة • ولهذا
لا يلزمه تجديد التحريمة ان قام الى الثالثة والشروع ملزم كالنذر فلزمه جميع ما
نوى • ولهما ان التحريمة عقدت على الادا وليست بشروع فيه والشروع يعقبها • ووجوب
القضا بالافساد لصيانة ما ادى فاذا لم يشرع في الاخريين بعد كان الافساد امتناعا من

الشروع فلم يجب القضا ولئن كان شارعا فانما الزم بالشروع ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه
الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى الا بها للنهي عن البتيراء وصحة الشفع الاول لا تفتقر
الى الثاني اذ يفساده لا يفسد الاول • وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة ثبتت بالمواظبة
وقيل يقضي اربعا لانها كصلوة واحدة حتى لو اشتغل الشفيع من الشفع الاول الى الثاني
بعد ما اخبر بالبيع لا تبطل شفعته • ولو اشتغل في النفل المطلق يبطل فعلم انها كصلوة واحدة
ولم يقرأ شيئا او قرأ في الاوليين او الاخريين او الاوليين واحدى الاخريين او احدى
الاخريين او الاخريين واحدى الاوليين اي قضى ركعتين وان ربعا اي قضى اربعا
او قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين او احدى الاوليين فهي ثمانية اوجه
والاصل عند محمد رحمه الله ان ترك القراءة في الاوليين او في احديهما تبطل التحريمة لانها
تنعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها • وعند ابي يوسف رحمه الله
ترك القراءة في الشفع الاول لا يبطل التحريمة لكن يفسد الادا • لان القراءة ركن زائد
الا ترى ان الصلوة وجودا بدونها حقيقة وحكما في الاخرس والامي وحقيقة لا حكما في المقتدي
لكن لا صحة للادا الا بالقراءة وفساد الادا لا يكون اقوى حالا من تركه • لان الفاسد ثابت الاصل
فايت الوصف فيكون اقوى من فايت الاصل والوصف وترك الادا لا يفسد التحريمة ففساده اولى
ان لا يبطل حتى لو تحرم وقعد او سكت قائما طويلا لا يبطل التحريمة • وهذا لانها لم تنعقد
لهذا الشفع ليبطل ببطلان الافعال • ولهذا لو قرأ في الاوليين له ان يبني الشفع الاخر عليه
ولو كان معقودا لهذا الشفع لم يكن له ذلك • ويقال عليه ما ذكرت تاخير لا ترك ويجاب
بانه ترك صورة • ويقال لا نسلم بان مثل هذا الترك لا يكون دون الفساد • وعند ابي
حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة لما قلنا لمحمد رحمه الله وفي احديهما لا لان
كل شفع من النفل صلاة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة مجتهد فيه لان عند الحسن
البصري ترك القراءة في ركعة لا يقتضي الفساد • فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضا عملا بالدليل
الدال على فرضية القراءة في الركعتين • وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم شفع الثاني عملا بالدليل الدال
على فرضية القراءة في ركعة احتياطا في البابين • اذا ثبت هذا فنقول • اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول فيبطل الشروع
في الشفع الثاني ولم يبطل عند ابي يوسف رحمه الله فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراءة
في الكل فيقضي اربعا • ولو قرأ في الاوليين لا غير قضى الاخريين اجماعا لبقا التحريمة فصح
الشروع في الشفع الثاني وقد فسد بترك القراءة فيقضيه لا غير • ولا يسري الفساد الى
الشفع الاول لان كل شفع صلوة على حدة • ولو قرأ في الاخريين لا غير قضى الاوليين اجماعا
لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني فيقضي الشفع الاول فحسب • وعنده ان صح
الشروع في الشفع الثاني فقد اداها • ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين قضى الاخريين
اجماعا • ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى ركعتين وان ربعا عند ابي يوسف رحمه الله •

المس

المسبوق • ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين قضى الاوليين اجماعا • ولو قرأ في احدى الاوليين
واحدى الاخريين او في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لبقاء التحريمة • وعند محمد رحمه الله قضى الاوليين لبطلانها عنده • ولا يصلي بعد صلاة
مثلها اي يصلي التطوع ويقرأ في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين الفاتحة
وسورة • وفي الاخريين الفاتحة وحدها وحمل عليه لان هذا اللفظ منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم
وقد ثبت خصوصه اجماعا فانه يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض • ويصلي ركعتي الظهر في السفر
ثم ركعتي السنة • واربعا قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة فحمل على وجه خاص • وقيل المراد به
الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد فهو تاويل حسن • وقيل لا يقضي ما ادى من الفرايض
بوسوسة • وما ذكر في الهداية فيكون بيان فرضية القراءة وان كان مشهورا فهو مشكل
كما ذكرنا فلا يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان لما اجمل في النص وصار كخبر المسح على الراس
لكنه ليس بمجمل لما مر • ولو كان مجملا لقيل بفرضية الفاتحة وضم السورة • ويتنفل قاعدا
مع القدرة على القيام ابتداء لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة القاعد على النصف من صلوة
القايم • وصلوة المعذور ليست على النصف بل هي مثل صلاة القايم • فعلم بانه في حال عدم العذر
في النوافل • ثم قيل يقعد متربعا والصحيح ان يقعد كما في التشهد لانه عهد في
الصلوة • وبناء اي لو شرع قائما ثم قعد جاز خلافا لهما • فهما اعتبرا الشروع بالنذر
فانه لو نذر قائما لم يجز له القعود • وله انه كان مخيرا ابتداء بين القيام والقعود
فبقي على خياره • وبالشروع يلزمه ما شرع • وما لا صحة لما شرع الا به كالركعة الثانية وانه
لا صحة للاولى بدون الثانية للنهي عن البتيراء • والركعة الاولى صحيحة بدون القيام في
الثانية بدون حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع • وهذا لان الشروع ليس بملزم
لذاته وانما صار ملزما للغير وهو صيانة ما ادى عن البطلان • وصيانته تحصل بما يسمى صلوة
اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه ملزم نصا • وقد نص على صفة القيام
فلزمه حتى لو لم ينص عليه لم يلزمه القيام في الصحيح لان القيام وراء ما يتم به التطوع فلا يلزمه
الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم • وقيل يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما يوجبه
على نفسه بما يوجبه الله تعالى عليه مطلقا • وقيل هو على الخلاف بتنفل الراكب • وراكبا
خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته • ولو على سرجه قذر بلا اشتراط قبلة
ابتداء لانه صلى الله عليه وسلم صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء • ولان النافلة
غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال لتضرر به • وهذا لانه ان لم يترك يتضرر
بانقطاعه عن الخيل الموضوع وهو النافلة • وان نزل يتضرر بانقطاعه عن القافلة • وقيل
ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح
انه يجوز لان الاركان اقوى من الشرايط فلما سقط اعتبار الاركان لحاجته • لان
يسقط شرط طهارة المكان اولى • ولا يصلي المكتوبة على دابته بلا عذر لانها مختصة باوقات

[illegible]

محصورة فلا يشق عليه النزول بلا دائها ويترك للوتر عنده لانه واجب وعندهما لا كالسنن
وعن ابي حنيفة رحمه الله ينزل لسنة الفجر لانها مؤكدة وقيل جاز ان يكون هذا
لبيان الاولى دون الوجوب ويصلي المكتوبة على الدابة ان كان يخاف لو نزل عنها لا يمكنه
الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان ينزل ان يركب ولا يجد من يركبه او كان
في البادية على الراحلة والقافلة تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر
وخوف العدو والسبع لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع والمقيم اذا خرج
من مصره فيتنفل بتطوع على دابته لانه في معنى المسافر ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة
رحمه الله كذا في الهداية روايتان وعند محمد رحمه الله يجوز ويكره وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة وكان يصلي راكبا قلنا هو شاذ
فيما تعم به البلوى فلا ينتصب حجة اذ القياس يابى جوازه لما فيه من تفويت الاركان والتصرف وغيره
خارج المصر والمصر لتيسيرها في معناه اذ سيره في المصر لا يمتد ولا يغلب فلو نزل يبني والنازل
لو ركب لا اي لو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب لا اي يستقبل
قيل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لاحتياجه فيه الى الاستعانة بغيره وقيل
ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اتى بهما صح وان ترك
وركع وسجد صح ايضا واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود لا مجوزا فلا يقدر على ترك
ما وجب عليه بلا عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل فيهما لانه ان بنى بعد النزول
كان بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز كمريض مومئ قدر على الركوع والسجود في اثناء الصلوة
وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن زفر رحمه الله يبني فيهما لانه لما جاز له
افتتاح التطوع على الدابة بالايماء مع قدرته على النزول فالاتمام اولى وفي ظاهر الرواية فرق
فقال هنا ليس له ان يفتتح بالايماء مع قدرته على الركوع والسجود فكذا اذا قدر على ذلك في خلال
الصلوة لا يبني وهنا له ان يفتتح بالايماء على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود فقدرته
على ذلك بالنزول ولا يمنعه من البناء بخلاف المريض نذر شفعا بلا وضوء او بلا قراءة
تجب شفع بوضوء وقراءة خلافا لزفر رحمه الله لانه التزم ما ليس بقربة وعند محمد
رحمه الله ان سمى ما لم يجز اداء الصلوة معه بحال كالصلوة بلا طهارة لم يلزمه شيء وان سمى
ما يجوز بها اداء الصلوة في الجملة كالصلوة بلا قراءة يلزمه لنا ان التزام الشيء التزام لما لا صحة
له الا به كالتزام الصلوة التزام للوضوء نذر ركعة او ثلاثا تجب ركعتان او اربع
وقال زفر رحمه الله لا يجب في الاولى شيء وفي الثانية ركعتان لنا انه التزم ما لا يتجزى فكان
التزاما للكل كالطلاق ببعض ما لا يتجزى نذرت نفلا غدا فبدا فيه حيض قضت
خلافا لزفر رحمه الله لانه نذر بغير المشروع لنا ان النذر اضيف الى اليوم وهو محل الصلوة
والصوم واعتراض الحيض منع الاداء لا الوجوب بخلاف ما لو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي

فصل في التراويح سن عشرون ركعة في رمضان بعشر تسليمات

بعد

بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة بجلسة بين الترويحتين قدر ترويحة
الكلام في التراويح في كميتها وهي عشرون ركعة لانه صلى الله عليه وسلم صلى بجماعة عشرون
ركعة بعشر تسليمات وعند مالك رحمه الله ست وثلاثون ركعة وصفتها فهي سنة
في الصحيح من المذهب كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم اقامها
في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها
الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من
بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال
بعضهم سنة عمر رضي الله عنه وعندنا هي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روينا
والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا فقد تخلف بعض الصحابة
رضي الله عنهم وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام
فالصلوة في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة
اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة والامام والقوم يأتون بالثناء في تكبيرة
الافتتاح ويستحب الجلوس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لتعارف اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة
يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون
سكوتا والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور لانه خلاف عمل اهل الحرمين
ووقتها قال مشايخ بلخ رحمهم الله الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده
وقيل ما بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد في وقتها والجمهور
على ان وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم يجز ولو صلاها بعد الوتر يجوز
ولانها نوافل بعد سنة بعد العشاء فاشبهت التطوع المسنون بعد العشاء وقدر
القراءة فيها فقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب لان التراويح اخف من المكتوبات
وقيل كما يقرأ في العشاء والجمهور على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم
ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر والمرتين فضيلة
وثلاث مرات في كل عشر مرة افضل ولا يترك بعد التشهد الصلوات ولا الاستغفار
ان علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة
الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف
فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

باب ادراك الفريضة

صلى ركعة من الظهر فاقيمت يتم شفعا ويقتدي فان صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا

الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه نقضا بهو الى
الشيء خصوصا اذا كانت فرضا وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد
للاصلاح وكنقض الظهر. والصلاة بجماعة مزية على الصلوة منفردا قال صلى الله عليه وسلم
صلاة الجماعة تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
الجماعة. ولكن هذا اذا لم يثبت شبهة الفراغ عن صلاته منفردا. فان ثبت شبهة الفراغ
لا ينقضها لان العبادة بعد ما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة اذ اثبت هذا فنقول
ان صلى ركعة من الظهر يضم اليها اخرى ثم يسلم ويدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة
مع احراز النفل باضافة ركعة اخرى اليها لتصير شفعا. اذ التطوع شرع شفعا لا وترا. ومتى
امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال احديهما فان قيل لو ضم تفوته تكبيرة الافتتاح
قلنا ذاك ايسر من ابطال العمل. اذ صيانة العمل عن البطلان واجبة وادراك تكبيرة الافتتاح
فان قيل لو كانت واجبة لحرم الابطال لصيانة جماعة هي سنة قلنا لما بينا انه ابطال
صورة تكميل معنى والمعاني احق بالاعتبار من الصورة ولا تتم منفردا متى امكن اداؤه جماعة
لا نسلم بانه واجب وهذا اكثر كهدم المسجد فانه واجب اذا لم يقصد بناؤه. واما اذا
قصد بناؤه فلا. وهو كمن تذكر في الركوع السورة فانه يرفض الركوع لقراءة السورة مع انها
واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض الفرض لاقامة الفرض على اكمل الوجوه كان حسنا
فان قيل احراز النفل لا يتاتى على مذهب محمد رحمه الله لان بطلان صفة الفرضية يبطل
اصل الصلوة عنده قلنا عند بعض اصحابنا الخلاف بينهم وان كان قايما في الركعة الاولى
او ركعها قيل يتم ركعتين لانه وان لم يكن صلاة فهو قربة فيحرم قطعه. والاشبه
ان يقطع لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال وليس له حكم الصلوة حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلي
بخلاف النفل لو شرع فيه وهو قايم في الركعة الاولى انه لا يقطع بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض
لان ذلك القطع ليس للتكميل وانما يقطع نفلا لاجر ما فلم يجز. ولو كان في السنة قبل الظهر
فاقيم او الجمعة فخطب يقطع على راس الركعتين لانهما نوافل سنت. وقيل يتمها اربعا.
لانها كصلوة واحدة لما مر والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر. فان صلى ثلاثا
من الظهر يتمها لشبهة الفراغ فللاكثر حكم الكل وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا
شبهته. فان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها لان الشرع جعل المصلي ولاية الفرض
في هذه الحالة. فانه لو قام الى الخامسة يرفض القيام ويعود الى القعدة ويتخير ان شاء
عاد فقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قايما ينوي
الدخول في صلاة الامام فينقطع الاول ضمنا فان اتمها يقتدي وما يصلي تطوع. لان الفرض
لا يتكرر في زمان واحد. ويتاتى بدل قوله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من الظهر
وراى رجلين في اخريات الصفوف لم يصليا معه فسالهما عن ذلك فقالا كنا صلينا
في رحالنا فقال صلى الله عليه وسلم اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم

واجعلا

واجعلا صلاتكما معهم سبحة اي نافلة فان قيل اليس ان التطوع بجماعة مكروه خارج
رمضان قلنا نعم اذا كان الامام والقوم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم
النفل فلا بهذا الحديث وكذا الجواب في العشا والعصر الا انه لا يشرع في الجماعة متنفلا
اذ النفل بعد العصر مكروه. **صلى ركعة من الفجر او المغرب** واقيمت **يقطع ويقتدي**
لانه لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة او شبهة. وكذا لو قام
الى الثانية ولم يقيدها بسجدة وان قيدها بسجدة مضى فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة
النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق امامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث
وان وافق السنة يجعلها اربعا خالف امامه وكل ذلك بدعة. فان شرع اتمها اربعا لانه احوط
اذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة احق لان مخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق
فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر. ومخالفة السنة لم تشرع اصلا. ولهذا قال ابو يوسف
رحمه الله في رواية الحسن ان يدخل مع الامام ويتم اربعا **كره خروجه من مسجد**
اذن فيه ان لم يصل فيه وان صلى لا الا في الظهر والعشا ان شرع في الاقامة
الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج
لحاجة يريد الرجعة. وان كان رجلا ينتظم امر الناس من حيث بغيبته له ان يخرج لانه
ترك لهذه الجماعة صورة تكميل للجماعة التي يريدها معنى. ولانه ينتظم بخروجه امر جماعته
فان كان صلى وكانت الظهر او العشاء له ان يخرج لان الاذان دعاء لمن لم يصل لا لمن
صلى. وان اخذ المؤذن في الاقامة ان خرج يكون متهما لانه خالف الجماعة عيانا او هو بدعة
وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة النفل بعدها. فان
قيل حديث السبحة مطلق قلنا انما قاله حين فرغ من الظهر وهو وقت لا يكره
فيه التطوع فيتقيد بمثله. فان قيل العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا
نعم لكنا نحمله على غير هذه الصلوات دفعا للتعارض بينه وبين النهي المشهور عن النفل
بعد العصر والفجر. فان قيل روي ايضا انه صلى الله عليه وسلم قاله بعد صلوة الفجر
قلنا ان صحت الرواية فنحمله على وقت لم ينههم عن الصلوة فيه بعد الفجر ثم نسخ
ذلك بالنهي. فان قيل لا نهي في النفل بعد المغرب قلنا قد سبق انه فيه مخالفة
او مخالفة الامام وهما منهيان. **خاف فوت ركعتي الفجر** يقتدي ويترك السنة والا لا
والاصل ان سنة الفجر لها فضيلة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر خير
من الدنيا وما فيها. وقال صلوهما فان فيهما الرغائب صلوهما ولو طردتكم الخيل
وللجماعة فضيلة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم من شذ شذ في النار. وسئل
ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقوم بالليل ويصوم بالنهار ولا يحضر الجماعة فقال هو في النار
وقد مر حديث الاحراق والنفاق فاذا تعارضا يعمل بهما بقدر الامكان فمتى ادرك
ركعة مع اداء السنة كان احق من تفويت احدهما. لان بادراك ركعة مع الامام يكون

مدركًا للجماعة لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادركها وان خشي فوتهما
دخل مع الامام لتعذر احراز الفضيلتين فيحوز اهمهما وهو الجماعة لانه وان ورد الوعد في سنة
الفجر فلم يرد الوعيد بتركها وقد ورد الوعد والوعيد في الجماعة كما قلنا فكان
احراز الجماعة اهم ولان ثواب الجماعة اعظم لانه تكملة ذاتية والسنة تكملة خارجية
والذاتية اقوى ولان صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة بالحديث
وكل فرض اعظم ثوابا من السنة والمجموع اولى ولئن كان يرجو ادراك التشهد يبدا
بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله بناء على مسئلة الجمعة وان كانت الظهر ترك السنة
وشرع مع الامام بكل حال لانه ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر والافضل في السنن
والنوافل المنزل لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في المنزل افضل الا المكتوبة وقوله صلى الله
عليه وسلم من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه وتقل المنازعة بينه وبين اهله ويختم
له بالايمان ثم باب المسجد ان كان الامام يصلي في المسجد ثم المسجد الخارج ان كان
الامام في الداخل والداخل ان كان في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف الاسطوانة
لان ابن مسعود رضي الله عنه صلاهما خلف سارية النبي صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم
في الفجر وكره خلف الصفوف بلا حايل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالطا
للقوم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة
الجماعة فاقتضى الكراهة لا الفساد وهذا كله اذا كان الامام في الصلوة اما قبل الشروع
فياتي بها في المسجد في اي موضع شاء فاما السنن التي بعد الفرايض ياتي بها في المسجد في مكان
صلى فيه فرضه لا محالة **ولم تقض** سنة الفجر **الا تبعا** اي ان فاتته سنة الفجر لم يقضها
قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا لان صفة السنة فاتت بذهاب وقتها واشبه مطلق النفل
وهو مكروه بعد الصبح ولا بعده تبعا عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي
قضاؤها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف لان عند محمد رحمه الله لو لم تقض لا شيء
وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى كان نفلا عندهما
سنة عنده له انه صلى الله عليه وسلم قضى ركعتي الفجر غداة ليلة التعريس ولهما
ان الاصل ان لا يقضي السنة لان القضاء تسليم مثل الواجب فيختص به الا ان النص ورد في قضايها
تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل ولان السنة احتياطية صلى الله عليه وسلم وذا في
الاقتداء بما فعله وانما فعله تبعا ولو فعله قصدا لا يكون استنانا بسنته وانما قضى
تبعا له وهو يصلي بجماعة او وحده الى وقت الزوال وبعده لا يقضيها لان النص ورد في
الوقت المهمل فلا يصح ان يقاس عليه وقت فرض آخر مع ان وقته مشغول به وقيل
يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا **وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه** اي اذا
شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضي عند الجمهور كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله
وصاحبيه رحمهما الله وقيل لا يقضيه لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها قبل الظهر
قلنا

قلنا روي عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها
بعده ثم في قول ابي يوسف رحمه الله يصلي الاربع اولا ثم الركعتين وفي قول محمد رحمه الله تعالى
بعكسه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء على انه
نفل مبتداء او سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين لانه لو بدا بها لفاتته
الركعتان عن وقتهما ومن قال بانه سنة يقدمه عليهما الا ان كل واحد منهما سنة الا ان
احديهما فايتة والاخرى وقتية فيقدم على الوقتية فان خرج الوقت لم يقضه وحده
وتبعا وكذا ساير السنن ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم
لم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة بل ادرك فضلها اصله ما ذكر في الجامع الصغير رجل
قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة بادراك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه
منفرد ببعضه حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات وانما يصير مصليا لها بجماعة لانه منفرد
ببعضه اذا صلى كله او اكثره لقيام معظم الشيء مقام كله فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا يحنث ولو قال
عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشيء ادراك الجزء لان ادراك بعضه ادراك
ابامة اي اخرها وذكر في الهداية ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر
بجماعة وقال محمد رحمه الله ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان التخالف انما يكون بالتوارد
وذا في نفي ما اثبته صاحبه او اثبات ما نفاه ولم يوجد لانهما ما قالا لم يدرك فضل الجماعة
حتى يثبته محمد فما نفيا لم يثبته وما اثبته ما نفياه والجواب ان هذه مسئلة اخرى
وهما لا يخالفانه فيها وانما خص قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك الامام
في التشهد في الجمعة لم يصر لها مدركا عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة
الجمعة بادراك الاقل فاحتيج الى تخصيص قوله ويتطوع قبل الفرض **ان فاتته جماعة عند سعة**
الوقت وان ضاق الوقت تركه قيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة
الفجر كالواجب حتى لو صلى قاعدا لم يجز كذا عن ابي حنيفة رحمه الله وقال لو كان
العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وقيل في قوله تعالى
وقران الفجر ان قران الفجر كان مشهودا وقوله تعالى فسبحه وادبار النجوم ان المراد من الاية
ركعتا الفجر لانهما يشهدهما ملائكة الليل والنهار وقال صلى الله عليه وسلم في سنة الظهر من ترك الاربع
قبل الظهر لم تنله شفاعتي قيل هذا محمول على انه لم يصلها في عمره وقيل المراد به الكل
ومتى صلى المكتوبة بلا جماعة له ان ياتي بسنة الفجر والظهر وله ان لا ياتي لانه صلى الله عليه وسلم
لم يات بها حين صلى وحده لم يكن هذا استنانا بسنته والاولى ان لا يتركها في كل الاحوال
سواء صلى الفرض بجماعة او لا لانها شرعت لجبر نقصان تمكن في الفرايض كما روينا وحاجة
من فاتته الجماعة اليه اشد الا اذا خاف فوت الوقت **ادرك امامه راكعا فكبر ووقف**
حتى رفع الامام راسه وامكنه الركوع لم يدرك تلك الركعة وقال زفر رحمه الله صار
مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام اذ الواجب على اللاحق

قضى ما فات قبل فراغ الامام ولكنه ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق فيها حتى ياتي
بها بعد فراغ الامام اذ الواجب على المسبوق قضا ما فات بعد فراغ الامام له انه ادرك
الامام فيما له حكم القيام حتى لو شاركه فيه صار مدركا لتلك الركعة ولهذا ياتي
بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يؤتى بها في القيام المحض فصار كما لو ادركه في حقيقة
القيام ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة
اتفاقا حتى لو كان له ان يركع بعد ما ركع الامام ولنا ان الاقتدا متابعة وشركة
وهو لم يتابع الامام ولم يشاركه حقيقة اذ لم يدركه في القيام وحكما لان ذا في
ان يدركه في الركوع ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة بوجود المشاركة في اكثرها
ليقوم مقام المشاركة في الكل ولم يوجد ركع مقتد فلحقه امامه صح وكره لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله صلى الله عليه وسلم اما يخشى الذي
يركع قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار وقال زفر رحمه الله لا يصح لان ما اتى به
قبل الامام غير معتد به لانه منهي عنه فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد
ولنا ان القدر الذي اشترك فيه ينطلق عليه الركوع والشرط والشركة في جزء واحد
وقد وجد كما في الطرف الاول بان يشارك امامه في ابتداء الركوع ورفع راسه قبل رفع
الامام وليس بيناء على الفاسد بل ما اتى به قبله تلاشا وما شاركه فيه كابتدا الركوع
اذ الدوام فيما يستدام له حكم الابتدا صلى كافر بجماعتنا عدمنا اي حكم باسلامه
خلافا للشافعي رحمه الله قياسا على الصوم والحج لنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى
بجماعتنا فهو منا

باب قضا الفوايت

الترتيب بين
الفايتة والوقتية وبين الفوايت مستحق الا اذا ضاق الوقت او نسي او صارت
ستا وعند الشافعي رحمه الله الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يتعلق
جوازه على جواز غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان كونه شرطا يقتضي كونه
تبعا وكونه اصلا ينافي التبعية فاستحال الجمع بينهما ولو كان شرطا لما سقط بالنسيان
والكثرة وضيق الوقت لان شرايط الصلوة لا يسقط بها كالطهارة والاستقبال ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب فان قيل
التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد فلا يثبت الفرضية ولئن كان مشهورا فهو دون الكتاب
وهو يقتضي جواز الوقتية قبل الفايتة والخبر يأباه فكان الثابت موجب الكتاب
كما عند ضيق الوقت على ان الاصل في التعارض الجمع فيحمل الخبر على الاستحباب توفيقا
بينهما قلنا انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضلل جاحده وذا فيما
ثبت قطعا فجاز ان يعارض الكتاب ولئن كان خبر الواحد لكنا نثبت لجواز
الوقتية شرطا به فيجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة

وانما

وانما يتحقق المعاوضة ان لو اقتضى الكتاب جواز الوقتية قبل الفايتة وليس كذلك فان الكلام
عند سعة الوقت والخطاب انما يتوجه في اخر الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة
لانه صلى الوقتية قبل وقتها فتجب اعادتها فان قيل لا نسلم بانه اداها قبل وقتها قلنا
لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل
التذكر وقتا للفايتة فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين اداء فان
قيل لو كان وقت التذكر وقتا للفايتة لتادت بنية الاداء ولجازت اذا تذكرها عند
الاحمرار قلنا وقت التذكر وقت الفايتة بخبر الواحد وما مضى وقتها بالمتواتر فيحتاط
في نية القضا اذ الادا بنية القضا جايز اتفاقا وفي عكسه خلاف ولا احتياط في ايجاب
القضاء في وقت مستحب ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب
يسقط بضيق الوقت وكثرة الفوايت والنسيان لئلا يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت
وهو حرام لان اخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا بوجوب
تقديم الفايتة بخبر لنسخناها بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه
امكن العمل بالدليل اذ الكتاب لا يقتضي الادا في اول الوقت بل في اخر الوقت فلا يلزم النسخ
ولان هنا يلزم التاخير وهنا يلزم الابطال والتاخير اهون وكثرة الفوايت في معناه
اذ لو اشتغل بها مع ما لا بد له من الاوطار لفات الوقتي وكذا النسيان لانه لو لم يسقط به
الترتيب لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات
المؤداة وقد صحت في الوقت بالكتاب فلا يرفع بخبر الواحد ولان الترتيب انما ثبت
بالخبر وهو يتناول المتذكر القادر على تقديم الفايتة والناسي عاجز عن تقديم الفايتة على الوقتية
مع نسيان الفايتة فلو كلف لكان تكليف عاجز وعن زفر رحمه الله ان الترتيب يلزمه
في صلاة شهر كانه حد الكثرة بان يزيد على شهر وعند مالك رحمه الله لا يسقط
الترتيب بضيق الوقت والنسيان لاطلاق ما روينا وجوابهما ما بينا ولو قدم الفايتة
عند ضيق الوقت يصح لان النهي عن تقديم الفايتة ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت
فرض الوقت ولهذا انتهى عن التطوع والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع
الجواز كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة ولو قدم الوقتية عند سعة الوقت لم يجز
لان النهي عن تقديم فرض الوقت بمعنى في عينه حتى كان له ان يتطوع فلهذا امتنع
الجواز ولانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز فان قيل هذا الفرق
على ورود النهي ولا نهي عن تقديم الفايتة على الوقتية قلنا لما كان مامورا باداء الوقتية
في اخر الوقت بالنص كان منهيا عن اداء الفايتة ضرورة لان الامر بالشيء نهي عن ضده
اذا كان الاشتغال به مفوتا للامر فقيس على هذا الفايتة ولو فاتته صلوات رتبها
في القضا لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد ما
هوى من الليل مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي

ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهن مرتبا فيجب علينا اتباعه الا ان تزيد الفوايت على ست
صلوات اي ستة او فايت لقوله صلى الله عليه وسلم الصلوة اما منك اي وقتها ومراده ان تصير
الفوايت ستا ودخل الوقت السابع فيجوز اداء السابعة ولو حمل على حقيقته لم يجز السابعة
وانما سقط الترتيب فيما بين الفوايت لان الفوايت لما كثرت حتى سقط الترتيب
بين الفوايت وبين الوقتية فلان يسقط الترتيب فيما بين الفوايت انفسها اولى
لان الكثرة لما اثرت في اسقاط الترتيب عن اغيارها لان سقط الترتيب في انفسها اولى
فان الضرب لما كان علة الالم فاذا اثر اثره في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره عند
شدة الضرب وقيل ان الترتيب لا يسقط فيها لانها علة السقوط فيعمل في غيرها لا في
نفسها لئلا يصير الشي الواحد علة ومعلولا قلنا العلة الكثرة والحكم الترتيب وهما　سقوط
متغايران وحد الفوايت ان تصير الفوايت ستا بخروج وقت السادسة وعن محمد
رحمه الله انه اعتبر وقت السادسة وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان كثرة الشي ان يدخل
في حد التكرار لانه ما لم يزد على الجنس وهو صلوة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد
من حيث الجنسية فشرط الدخول في حد التكرار لتثبت الكثرة بخلاف الصوم فانه
لو شرط التكرار ثمة لزادت الزيادة المؤكدة على الاصل المؤكد اذ لا يدخل وقت
وظيفة اخرى ما لم يمض احد عشر شهرا والفوايت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة
تسقط الترتيب اتفاقا والقديمة كذلك عند البعض وذلك لمن ترك صلاة شهر
ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى صلاة اخرى ذاكرا للفايتة الحديثة
لم يجز عند البعض فيجعل الماضي من الفوايت كان لم يكن زجرا له عن التهاون بالصلوات
وقيل يجوز وعليه الفتوى لان القديمة ابطلت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت
الكثرة فيتاكد السقوط لانه لو اشتغل بهذه الفايتة لكان ترجيحا بلا مرجح ولو اشتغل
بالكل بهذه الفايتة لفات الوقتي فتعين ما ذكرنا وما قالوا مؤد الى التهاون لا الى الزجر
عنه فان من اعتاد تفويت الصلوات لو افتي بعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم حتى يبلغ
الحديثة حد الكثرة ولو قضى بعض الفوايت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض
بان ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هؤلاء
لان العلة هي الكثرة ولم تبق وعن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى
من الغد مع كل وقتية صلاة والفوايت كلها صحيحة قدمها او اخرها الا انه اذا قضى
متروكة بعد ما عادت المتروكات خمسا ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز فان قدم
الفوايت واخر الوقتية فالوقتيات فاسدة الا العشاء الاخيرة فانها جايزة اما فساد ما
وراء العشاء الاخيرة فلانه كلما صلى فايتة عادت الفوايت اربعا ففسدت الوقتية ضرورة
واما العشاء الاخيرة فمحمول على ما اذا كان الرجل جاهلا لانه صلاها وقد صلى جميع
ما عليه عنده فصار كالناسي فان كان عالما لم يجز العشاء الاخيرة ايضا لانه صلاها

وعنده

وعنده ان عليه اربع صلوات فاستدل بهذه الرواية في الهداية على ان الفوايت اذا كثرت
وسقط الترتيب ثم عادت الى القلة يعود الى الترتيب وهذا في الوقت مشكل لان الكثرة
المسقطة لم تثبت وهذا في الوقت مشكل لان الكثرة المسقطة لم تثبت الا ان يقول بانه مد
الوقتية الى اخر الوقت ثم ادى الفايتة بعد خروج الوقت لانه لو ادى الفايتة في الوقت لما صح القول
بانه يعود الترتيب لانه انما يسقط الترتيب بخروج وقت السادسة ولكن لا بد
ان يكون شروع الوقتية في وقت السعة اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة
ولا يمكن ان يحمل على ما روي عن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة
لان الوقتيات فاسدة وعلى تلك الرواية تكون صحيحة والاصح ان الترتيب اذا سقط
لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود كماء قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا
لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز ثمة للعجز وهنا سقط حقيقة
حتى لو تمكن من اداء الفايتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب **صلى فرضا ذاكرا متروكا**
ولو وترا فسد فرضه موقوفا ولم يعد اذ بعاد عشاؤه اي لو صلى العصر مثلا ذاكرا
انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في اخر الوقت والعبرة لاصل الوقت عندهما
وعند محمد رحمه الله للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس ثم تذكر الظهر
في وقت لو اشتغل به يقع العصر في وقت مكروه ينقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم العصر
وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس واذا فسدت الفرضية
لا تبطل اصل الصلوة عندهما وعند محمد رحمه الله تبطل كذا ذكر هذا الاختلاف عامة
مشايخنا رحمهم الله واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فقهقه رجل
لا ينقض طهارته عند محمد رحمه الله خلافا لهما ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له فدل
انه انقلب نفلا عندهما خلافا له وقيل لا خلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة
ثم ايسر بقي نفلا اجماعا فكذا في الصلوة وبقاء الطهارة وعدم صحة الاقتدا لكون الصلوة
مظنونة لمحمد رحمه الله على قول العامة ان التحريمة عقدت للفرض قصدا ولاصل الصلوة ضمنا
فاذا بطلت الفرضية بما بينا قصدها بطل ما في ضمنها ضرورة لهما ما روينا في اول الباب
ولان الفرض يشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل الوصف بما لحقه من المنافي لم يبطل الاصل
كما في الصوم ثم العصر يفسد فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو
صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جايزا وعندهما
يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم
اذا ثبت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها اذ العلة تؤثر في غيرها لا في نفسها وله ان
الحكم مع العلة يقترنان لما عرف في الاصول والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط
الترتيب فاذا ثبتت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت الصفة الى اول الكل فيجوز
الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه حكمه والتقرر في العلة المبيحة

للفطر سبين ثلاثة ايام فلو خرج قاصدًا مدة السفر فقصر وافطر وان لم يتم السفر عاد ولم
يبعد ان ينوي فتحكم الصلوة المؤداة على ما يظهر في ثاني الحال كمصلي الظهر يوم الجمعة
ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع والا كان فرضًا وكمعتادة انقطع دمها فيما دون
عادتها وصلت صلوات فان عاد الدم تبين ان صلواتها لم تصح وان لم يعد تبين انها
كانت صحيحة ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافًا لهما لان الوتر واجب
عنده فيراعى الترتيب وعندهما سنة فلا يراعى اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن
ولو صلى العشا بلا وضوء ثم توضا وصلى الوتر والسنة ثم علم انه صلى العشا بلا وضوء يعيد العشا
عنده والسنة لا الوتر لان الوتر واجب وقد اداه في وقته بطهارة اذ وقته وقت العشا
لا بعده فلا تلزمه الاعادة وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه سنة فكانت تبعا للفرض
فلما وجبت اعادة الفرض وجبت اعادة ما هو تبع لها **فاتت ظهر وعصر وجهل اولاهما**
من يومين ولم يدر اولاهما ولم يقع تحريه على شيء **قضاهما ثم قضى اولاهما** ليخرج
عما عليه بيقين كمن نسي صلاة ولم يدر اي صلاة نسيها ولم يقع تحريه على شيء يعيد
صلاة يوم وليلة ولا يعيد الاولى عندهما لانه كالناسي فيسقط الترتيب **صلى الظهر**
بلا وضوء والعصر به ذاكرا فقضى الظهر لا العصر صح المغرب مع ذكره
وعند زفر رحمه الله لم يصح لانه صلى المغرب مع تذكر الفائتة فلم يجز لنا ان النص ورد
بعدم جواز الوقتية عند تذكر الفائتة بيقين وهذه فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد اذ عند
الشافعي ليست بفائتة **ترك صلوة عمدا لم تقبل** خلافا للشافعي رحمه الله لان الشرايع
من الايمان عنده وعندنا لا ومن يقضي الفوائت ينوي اول ظهر لله عليه او اخر ظهر لله عليه
احتياطا ولو لم يقل الاول والاخر وقال نويت الظهر الفائتة جاز **احتلم بعد صلوة**
العشا ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشا وهي واقعة محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرايع لم يقض خلافا لزفر رحمه الله قياسا على ما لو اسلم فينا لنا
ان الخطاب انما يلزم بالعلم او بدليله ولم يوجد **صلى فارتد واسلم في الوقت يعيد** خلافا
للشافعي رحمه الله لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية وقال
ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فحملنا المطلق على المقيد وعلقنا الحبطة بالموت
على الردة وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد فيعمل بهما ولان من علق حكما بشرط وعلق
بشرطين ينزل باتيهما وجد **مرتد اسلم لم يقض المتروك وكانت** خلافا للشافعي
بناء على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده وعندنا لا والله اعلم **باب**

سجود السهو يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب

وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لانه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو
قبل السلام ولانه جبر للفائت فيقوم مقامه والفائت قبل السلام فكذا ما يجبره ولنا
حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد للسهو بعد السلام

ولما

ولما اختلف فعله صلى الله عليه وسلم ترجح الى قوله صلى الله عليه وسلم وهو ما روى ثوبان
عنه صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام فان قيل هذا ترجيح بكثرة
الادلة قلنا لا بل هو رجوع الى ما هو دليل بلا شبهة عما فيه شك او ترجيح بالراوي
او بالمروي لان مرويه يحتمل السلام الثاني وبه نقول ولان سجود السهو تاخر
عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو مع ان الاحكام الشرعية لا تؤخر عن عللها
تفاديا عن التكرار اذ الشرع لم يرد به وجبر لكل سهو يقع في الصلوة فلان يؤخر عن غير
زمان العلة مع توهم السهو فيه اولى بيانه انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك
انه اصلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه ان وجد
قبل اداء سجود السهو كان موجبا للسجود فلو سجد ثم وجد ذلك فان سجد اخرى تكرر
سجود السهو والا بقي نقص لازم فيؤخر عن السلام ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ليتحقق
الجبر في الصلوة اذ بعده موضع الجبر لا موضع وجوب الجبر وهذا الخلاف في الاولوية
حتى لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلم يحكم
بفساده والصواب ان يسلم تسليمة واحدة عند الجمهور واليه اشار في الاصل
لان الحاجة الى السلام ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهذا يحصل بتسليمة
واحدة ولان السلام للتحليل والتحية والمقصود هنا التحليل عن اصل الصلوة دون التحية
لانها تنقطع التحريمة فصار ضم الثاني الى الاول عبثا من حيث شرع له فلو فعله لا تنقطع
التحريمة فلا يمكنه سجود السهو وعند مالك رحمه الله ان كان سهوه عن نقصان
فقبل السلام وان كان عن زيادة فبعده الا ان ابا يوسف رحمه الله قال له ارايت
لو زاد فيه ونقص فتحير وقوله في الهداية يصرف السلام المذكور الى ما هو المعهود
يحتمل السلام المذكور في الحديث او السلام المذكور في رواية محمد رحمه الله ويحتمل
كليهما وياتي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعا في قعدة السهو في الصحيح لان موضع
الدعا اخر الصلوة ولا ينتهي الصلوة الا بعد السهو وقال الطحاوي رحمه الله ياتي بهما
في القعدتين لان كل واحد منهما اخر الصلوة وقيل ياتي في القعدة قبل السجود عندهما
وعند محمد رحمه الله في القعدة بعد السجود لان سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة
الصلوة عندهما خلافا له ثم سجود السهو واجب في الصحيح لانه يجب لجبر نقصان
في العبادة وكان واجبا كالدما في الحج وقيل سنة لان العود الى سجود السهو
لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة اذا كان واجبا لا يجب
الا بترك واجب كترك القعدة الاولى او تاخيرها او تاخير ركن بان ترك السجدة الصلبية
سهوا فتذكرها في الركعة الثانية فسجدها او اخر القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد
او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تغيير واجب بان يجهر
فيما يخافت فيه او يخافت فيما يجهر فيه او تقديم ركن بان يركع قبل ان يقرا او يسجد

قبل أن يركع وفي الحقيقة وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب فإن الوجوه السبعة تخرج على
هذا. أما التقديم والتأخير فلأن مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى
فإنه عنده فرض فإذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب. وإذا كرر ركناً فقد أخر الركن الذي
يليه وأداؤه بلا تأخير واجب وعلى هذا فاعتبر وإنما يجب بترك قراءة الفاتحة والسورة أو القنوت
أو التشهد أو تكبيرات العيد لأنها واجبات لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها بلا تركها
مرة وهي أمارة الوجوب. ولأنها تضاف إلى كل الصلاة بذلك تكبيرات العيد وقنوت
الوتر وتشهد الصلاة. فدل أنها من خصائصها وذا بالوجوب أو الفرض واتفق لنا في
فتعين الأول. وقد عددنا الواجبات في أول باب صفة الصلاة. فإن سها عن التكبيرات
سوى تكبيرة الافتتاح أو تسبيحات الركوع والسجود لا يجب سجود السهو. وقال
مالك رحمه الله إن سها عن ثلاث تكبيرات يجب قياساً على تكبيرات العيد. لنا أنه وجب
لجبر نقصان يمكن في الصلاة وإنما تتصف الصلاة بالنقصان مطلقاً بترك الواجبات أما
بترك السنن فلا. فلا نحتاج إلى الجابر. وذكر في الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الأولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة. وعلى هذا الكلام يتوجه وجوه
من الإشكال. أحدها أن القعدة الثانية فرض وذكر أنها واجبة. والثاني أن قراءة التشهد
في الأولى عنده سنة لما مر وذكر أنها واجبة. والثالث أنه جمع بين الحقيقة والمجاز
إذ التشهد فيهما حقيقة وللقعدة مجاز إطلاقاً لاسم الحال على المحل. والرابع أنه لو كانت
القعدة مرادة للزم التكرار لأنه ذكر قبله ويلزمه إذا ترك فعلاً مسنوناً أي واجباً. أما الجواب
عن الثاني فقد مر في أول باب صفة الصلوة. وأما عن الثالث فلأن المستحيل اجتماعهما
مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض للإرادة بل قال يحتمل هذا أو ذاك ولا فساد فيه. ألا ترى أنا
نقول القرء يحتمل الطهر والحيض مع استحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو جواب
عن الرابع أيضاً. وعن الأول أن نفي المراد بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لما مر
أنها فريضة إذ التخصيص شائع فذكره سابقاً أنها فرض دليل على أنها غير مرادة ههنا وهو كقوله
تعالى وأوتيت من كل شيء مع تيقننا أنها لم تؤت كثيراً من الأشياء. وما قالوا إنما قال
ذلك لأن عند البعض ليست بفريضة بل هي واجبة لا يصح لأنه قول غير منصور. وقيل
يحمل على تأخير القعدة الثانية. وفيه من الفساد ما فيه لأنه إن أريد بالواجب الفرض
لم يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد أريدت الحقيقة هنا في غير
القعدة الثانية فلم يرد المجاز. ولأنه أريد حقيقة الترك في غيرها فلم يرد التأخير فيها
لئلا يصير جمعاً بين الحقيقة والمجاز. لا يقال بأنه يجوز الجمع بينهما عند اختلاف
المحل عند البعض فاحتمل أنه ذكر بناء على قولهم. قلنا نعم لكن يأبى قوله وكل ذلك واجب
هذا التأويل. وفي النوادر إن جهر فيما يخافت فيه فعليه السهو قل أو كثر وإن خافت
فيما يجهر فيه إن كان في أكثر الفاتحة أو في ثلاث آيات من غير الفاتحة عليه السهو. لأنه

وعن محمد

وعن محمد رحمه الله التسوية بينهما أي إن تمكن التغيير في ثلاث آيات أو أكثر عليه
السهو وإلا لا. والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لأن الجهر في موضعه والمخافتة
في موضعها وإن كانا واجبين لمواظبته صلى الله عليه وسلم إلا أن التحرز عن القليل متعذر
وعن الكثير لا. وما تصح به الصلاة كثير غير أن ذا آية عنده ثلاث آيات عندهما. وهذا
في الإمام. فإن كان منفرداً لا يجب سجود السهو أما في الجهرية فهو مخير بين الجهر
والإسرار. فلا يتمكن النقصان في صلاته جهر أو خافت. وأما في السرية فجهر المنفرد
يكون بقدر إسماعه وهو غير منهي عنه فلهذا لا يلزمه سجود السهو. وسهو امامه ان سجد
ويجب سهو الإمام أن يسجد على المؤتم لأن السبب الموجب قد تقرر في حق الأصل فيجب على
التبع حسب وجوبه على الأصل ولهذا يلزم المقتدي حكم الإقامة بنية الإمام وإن لم ينو
فإن قيل السجود يجب على الساهي وهو ليس بساه فلا يجب. ولهذا لا يجب على العامد
مع أنه ترك الواجب لأنه ليس بساه فأولى أن لا يجب عليه. قلنا لما اقتدى به صارت صلاته مبنية
على صلاته صحة وفساداً نقصاناً أو كمالاً. وقد تمكن النقصان في الأصل فيتمكن فيما يبني عليه
ضرورة. ولو لم يتمكن النقصان لوجب السجود تحرزاً عن المخالفة فلأن يجب إذا أثر فيه أولى
لا بسهوه أي إن سها المؤتم لم يلزم المؤتم ولا الإمام السجود. لأنه لو سجد المؤتم وحده يؤدي
إلى المخالفة. وقد قال صلى الله عليه وسلم إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به فلا تختلفوا عليه.
ولو سجد الإمام معه لا ينقلب المتبوع تبعاً والتبع متبوعاً وهو قلب الموضوع. ونقض المشروع
ومن سها عن القعود الأول وهو إليه أقرب عاد وقعد وتشهد لأن ما قرب إلى الشيء له حكمه
قال صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم وصار كأنه قاعد حقيقة فلا يقوم حتى يتم القعود
ولا يسجد للسهو لهذا القدر من التأخير وهو الأصح. وإن كان أي إن كان إلى القيام أقرب
لم يعد لأنه كالقيام باعتبار أن ما قرب إلى الشيء له حكمه. ولو قام حقيقة لا يعود وكذا
هنا. ويعتبر ذلك بالنصف الأسفل من الإنسان إن كان النصف الأول مستوياً كان
إلى القيام أقرب وإلا لا. ويسجد للسهو لتركه واجباً. هذا الذي ذكرنا رواية عن أبي يوسف
رحمه الله. وقد استحسن مشايخنا رحمهم الله روايته. وفي ظاهر الرواية إن لم يستو قائماً
يعود وإن استوى قائماً لا. لأنه إذا استوى قائماً اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب
بخلاف ما لو لم يستو قائماً. وإن سها عن القعود الأخير عاد ما لم يسجد لأن فيه إصلاح
صلاته وأمكنه ذلك. لأن الصلاة لم تتم بلا ركوع وسجود فتقبل الرفض وإلغاء الخامسة
لأنه رجع إلى القعود محله قبل القيام فيرتفض القيام فيرتفض الخامسة ضرورة. ويسجد
للسهو فيهما لتأخير فرضاً وذكر في الهداية لأنه أخر واجباً أراد به الواجب القطعي وهو
الفرض. وإن سجد بطل فرضه. وقال الشافعي رحمه الله إن كان عامداً بطلت
صلاته وإن كان ساهياً لا. بناء على أن هذه الركعة عنده عبث إذ الترتيب في أفعال الصلاة فرض
عنده أيضاً والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض فإذا أكمله بطل فرضه وصار عبثاً منافياً للصلاة

ومذهبه في المنافي ان يجعل عفوا بالسهو وعند نا الصلوة فتاكد شروعه في النفل قبل
اكمال الفرض اذ القعدة الاخيرة فرض وقد تركها فبطل الفرض لمضادة بين الفرض والنفل
كمن تحرم للفرض ثم كبر ينوي التطوع بطل الفرض برفعه اي انما يبطل برفعه الجبهة
عند محمد رحمه الله وهو المختار للفتوى وعند ابي يوسف رحمه الله بوضع الجبهة
لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع ومن شرط الرفع فقد زاد على النص
بالتاني لمحمد رحمه الله ان تمام كل شيء باخره واخر السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده
ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس
لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد به وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع
جبهته فسبقه حدث ثم رفع راسه للوضوء فتوضى فعند ابي يوسف رحمه الله
لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد رحمه الله يبني وقيل ان ابا يوسف
سئل عنها فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلاة فسدت
يصلحها الحدث وصارت نفلا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله لان بفساد وصف الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عندهما خلافا له وقد مر وضم سادسة ليصير متنفلا بست
ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله يبطل
اصل الصلوة فلا يضم ركعة اخرى ندبا اي ندب ضم السادسة حتى لو لم يضم لا شيء
عليه لانه مظنون وصلاته غير مضمونة خلافا لزفر رحمه الله لان الشروع ملزم قلنا
نعم ان شرع ملزما اما لو شرع مسقطا فلا اذ الضمان بالالزام او الالتزام وان قعد في
الرابعة فقام عاد وسلم ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه
غير مشروع في الصلوات المطلقة وامكنه الاقامة على وجهه بالعود الى القعدة لان
ما دون الركعة ليست بصلاة فيقبل الرفض وان سجد للخامسة تم فرضه ولم يعد
الى القعدة ولم يسلم لان الركعة الكاملة صلاة فلم يقبل الرفض فاستحكم خروجه عن
الفرض وضم سادسة ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة فعن محمد رح
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيرا فان قيل النهي يعدم المشروعية قلنا
قد ثبت نسخه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه والله ما اجزأت ركعة قط لا ينوبان
عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاول الاصح لانه لا سنة بدون المواظبة والمواظبة
عليها بتحريمة مقصودة ولم توجد ولا يسجد للسهو قياسا لان هذا سهو وقع في
الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاته لا يسجد لها في صلاة اخرى
ويسجد للسهو استحسانا لان النقصان دخل في فرضه عند محمد بترك السلام
الذي هو واجب وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق وجوب السهو
كانها صلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة وسها في الشفع الاول
يسجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلاة على حدة وفي نفله عند ابي يوسف رحمه الله

في الاحرام

في الدخول لا على وجه الواجب اذ الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة مبتداة ولم توجد والنفل وان لم
يكن واجبا فرعاية حدوده تجب على مباشره كما تجب رعاية حقوق النكاح وان لم
يكن واجبا ولو قطعها لا قضاء عليه للظن وان اقتدى به احد فيهما يصليهما ركعتين
وعند محمد رحمه الله يصلي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وهذا بناء على ان احرام الفرض
انقطع عند ابي يوسف رحمه الله لما انتقل الى النفل اذ لا يتصور كونه في احرامين والانتقال
الى النفل ثبت اجماعا فينقطع احرام الفرض ضرورة وعند محمد احرام الظهر باق اذ احرام الظهر
اشتمل على اصل الصلوة ووصف الفرضية والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل
ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح اذ الاحرام الجديد
لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح ولما صح هذا بلا تكبيرة الافتتاح علمنا ان الاحرام الاول
باق وان النفل يؤدى بذلك الاحرام والتيار قول محمد رحمه الله ولو افسد فقضاهما
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا قضاء عليه لان هذه الصلوة غير مضمونة
على الامام فلو صارت مضمونة على المقتدي لكان متنفلا خلف متنفل وهو باطل فوجب
ان تكون له غير مضمونة تحقيقا للموافقة اذ التبع لا يخالف الاصل ولابي يوسف ان النفل
مضمون في الاصل لانه قربة يجب صيانتها عن الابطال وانما سقط الضمان عن الامام بعارض
يخصه وهو انه شرع فيه مسقطا لا ملزما فاسقطنا الضمان عن الامام في حقه وبقي مضمونا
عليه في حق المقتدي ولذلك صح اقتداؤه فلما صار مضمونا في حقه صارت صلاته مضمونة
ايضا تحقيقا للموافقة والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله لان ابتداء النفل غير مضمون
قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عن عقلهما فاذا انتقضت
عن حق البالغ العاقل بان شرع فيه على عزم الاسقاط واداء الواجب لا على عزم التطوع التحق
بهما حينئذ تنفل شفعا وسجد للسهو لم يبن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد
للسهو فاراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن لئلا يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه
يقع في وسط الصلوة وهو انما شرع في اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلاة على
حدة لكن التحريمة متحدة فيقع سجود السهو في وسط التحريمة بخلاف المسافر اذا صلى
الظهر ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم الصلوة لان نية
الاقامة صحت لصدورها من الاهل والوقت باق ولم يفرغ بعد فلو لم يبن لبطلت صلاته
اذ صارت اربعا وفي بطلان صلاته بطلان السجدة ولو بنى لبطلت السجدة فحسب فتحمل
بطلان السجدة اولى من تحمل بطلان الصلوة والسجدة فصار البناء اولى وفيما تقدم
لا يبطل شيء ان لم يبن وان بنى تبطل السجدة فصار عدم البناء اولى ومع هذا لو بنى صح
لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل سلم ساه يقتدي به والا لا
اي سلم من عليه السهو فاقتدى رجل بعد تسليمه فان سجد الامام صح اقتداؤه والا لا
وقال محمد رحمه الله صح سجد الامام او لا وهذا بناء على ان سلام من عليه السهو

لا يخرجه عن الصلوة اصلاً عنده لان السجود لما وجب جبراً للنقصان كان من ضرورته وجوده في احرام الصلوة لان القايم يجبر واما المنقضي فلا يمكن جبره ومن ضرورته سقوط صفة التحليل عن السلام وهذه علة يتحمل حكمها السقوط حتى اذا لم يتقيد التحلل لم يعمل ولا قصد هنا • ولا خلاف انه اذا سجد سقط اثره في التحليل وعندهما تخرجه على سبيل التوقف لان السلام وضع للتحليل فلم يستمر لمحرم مع المحلل اذ العلة الموضوعة لحكم لا يسقط حكمها مع وجودها الا بمانع ولا مانع هنا الا الحاجة الى الحاق الجبر بالاصل وهذه الضرورة عند اداء السجدة لا على تقدير عدمه فوجب التوقف • فان ادى بطل التحليل من الاصل فصح الاقتداء والا فالتحليل حاصل كسقوط عصمة نصاب السرقة لما كان ضروريا توقف حتى يتبين انه يستوفي الحد ام لا • وثمرة الاختلاف تظهر في جواز الاقتداء كما مر • وانتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة فعندهما لا ينتقض خلافا لمحمد رحمه الله وتغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو يتغير اجماعا • فان قيل لما كان سقوط اثر التحليل عن السلام ضروريا والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها ولا يظهر سقوط اثره في حق هذه الاحكام • قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته • وهذه الاحكام من لوازم بقاء التحريمة فظهر اثرها ضرورة سلم ساهيا للقطع سجد اي سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو يسجد للسهو وبطلت نية القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على الثبات اجماعا ونيته القطع تغيير المشروع وليس للعبد ذلك لادائه فضا به الى الشركة • وهذا لانه غير محلل عند محمد رحمه الله فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع • وعندهما هو محلل على سبيل الوقف فمتى قصد ان يجعله محللا على الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلغت فاذا بطلت نيته بقي مجرد السلام فيسجد للسهو • فان قيل يشكل بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى فانه يصير مشركا من ساعته وان كانت نيته مغيرة لاسرار المشروعات • قلنا النية المجردة لا تبطل ما يتوقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح • اذ هو تصديق بالجنان • والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصوص • ولان من شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه • وبفوات الشرط يفوت استمراره فلهذا صار كافرا سهى عن القعود الاول وخلفه لاحق تركه اي يترك اللاحق القعود • وقال زفر رحمه الله يقعد اللاحق لان القعود واجب فلا يتركه وان تركه الامام كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما ولو كان خلفه حقيقة لا ياتي به موافقة له فهنا كذلك اما المسبوق فمنفرد حتى يقرا ويسجد للسهو واللاحق بعكسه شك انه كم صلى اول مرة يستانف لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلوة • ولان الاستقبال لا يريبه والمضي بعد الشك يريبه وقد قال صلى الله عليه وسلم

دع

دع ما يريبك الى ما لا يريبك • ولانه قادر على اسقاط ما عليه بيقين بلا حرج فلزمه كما لو شك في الوقت انه صلى ام لا حيث لزمه ان يصلي • ومعنى قوله اول مرة ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط • والاستقبال بالسلام اولى لان السلام عرف محللا لقوله صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم دون الكلام ومجرد النية بدون السلام لغو لانه يصير مسألة بوجهين • وان كثر تحرى لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليتحر الصواب وهو محمول على ما اذا وقع له اول مرة ولا تعارضا للمضادة بين الاستيناف والتحري فالحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما • اذ لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة تعذر المضي لانه لو استقبل لوقع ثانيا وثالثا وثم • ولان يستقبل فيما اذا وقع ذلك اول مرة مع امكان المضي اولى • والا اخذ بالاقل اي وان لم يقع تحريه على شيء اخذ بالاقل لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليأخذ بالاقل • ولان الذي وجب عليه بيقين فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذا في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته يقعد لئلا يصير تاركا فرض القعدة لا محالة لان القعدة الاخيرة فرض • والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد لصلاته • شك في صلاته انه هل كبر للافتتاح ام لا • هل احدث ام لا • هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا • هل مسح راسه ام لا • ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى • توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه يتمها ثم يسجد للسهو لان سلامه كان سهوا فلم يخرج من صلاته • بخلاف ما لو ظن انه مسافر او انه يصلي الجمعة فسلم على راس الركعتين فانه يفسد صلاته لانه عالم بالقعدة الذي ادى فسلامه سلام عمد فيقطع صلاته • فاما اذا كان عنده ان هذه القعدة هي الاخيرة فسلامه سلام سهو فلم تفسد به صلاته • شك في الوتر انها ثانيته ام ثالثته يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقنت ايضا فهو المختار • والمسبوق بركعتين في الوتر ان قنت مع الامام في الركعة الاخيرة ثم قام الى القضاء لا يقنت ثانيا في الثالثة لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا له فلا يقنت مرة اخرى لان تكرار القنوت غير مشروع في موضعه • والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة بعد اخرى والله اعلم

باب المريض

تعذر القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما • وان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء • ولان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها • والتعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام يسقط • وحكميا بان يخاف زيادة المرض او بعد وجع لذلك • فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام • فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر • او موميا ان تعذر اي ان تعذر الركوع والسجود يومي قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقام الركوع والسجود فله حكمهما وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذا ما قام مقامه ولا يرفع الى وجهه شيء

يسجد عليه لانه صلى الله عليه وسلم قال لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على
الارض فاسجد والا فاوم براسك وان فعل ذلك وهو يخفض راسه جاز بالايماء لا بوضع
الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكن يوضع شيء على جبهته لم يجز لان فرضه
الايماء ولم يات به فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز لان
ام سلمة سجدت على مرفقة بين يديها لرمد بها وان تعذر القعود اوما بالركوع والسجود
مستلقيا على ظهره وجعل رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة
حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء
للصحيح فكيف المريض والاصل فيه ما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان
لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه او على جنبه اي اذا اضطجع على وجهه الى القبلة فاوما جاز
والاول اولى خلافا للشافعي لما روي من حديث عمران رضي الله عنه ولنا ما روينا عن
ابن عمر رضي الله عنه ومرويه محمول على انه كان لا يقدر على ان يستلقي على قفاه اذ كان
به باسور والتخصيص لشخص لا يدل على ثبوته لغيره ولان الواجب استقبال القبلة في
الصلوة واذا استلقى على قفاه كان الاستقبال اكثر فالجانبان منه الى القبلة واشارته
الى هوا الكعبة واذا اضطجع على جنبه وقعت اشارته الى جانب رجليه وذا ليس بقبلة
وما به من المرض على شرف الزوال فان كان مستلقيا ان قدر على القعود فقعد كذلك
كان وجهه الى القبلة وان قدر على القيام فقام كذلك كان وجهه الى القبلة وعند
يحتاج الى ان ينحرف وقوله في الهداية وبه تتادى الصلوة اي بالايماء الذي يدل عليه الاشارة
وهذا لان الصلوة باعماله فصل غير الايما وبالفعل تتادى الصلوة وان اخرت عنه ولم
يومي بعينه وقلبه وحاجبه اي وان لم يستطع الايما براسه اخرت عنه ولم يومي
بعينه وقلبه وحاجبه وقال زفر رحمه الله يومي بعينه فان عجز يومي بقلبه
لانه وسع مثله ولنا ما روينا ولان نصب الابدال بالشرع بالراي نصب الشرع
وذا فاسد لافضايه الى الشركة في وضع المشروعات ولا يصح القياس على الراس لان
بالراس يتادى ركن الصلوة وهو السجدة بخلاف هذه الاعضا ولئن قال يتادى بالقلب
فرض الصلوة وهو النية قلنا هي شرط والسجدة فرض فلا يتقايسان وقوله اخرت
يشير الى انه لا يسقط وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم
مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح انه يعجز ان زاد على يوم وليلة
لا يلزمه القضا وان كان دون ذلك يلزمه كما في المغمى لان مجرد العقل لم يكف
لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد رحمه الله ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من
الساقين لا صلاة عليه تعذر الركوع والسجود لا القيام يومي قاعدا خلافا للشافعي
رحمه الله لان هذا القيام ليس بركن لانه انما شرع لافتتاح الركوع والسجود به فكل
قيام

قيام لا يتعقبه سجود لم يكن ركنا فيتخير والافضل ان يومي قاعدا لان الايما انما شرع
لمن يركع ويسجد والايما قاعدا اشبه بالسجود ابتلى بين اذا ركن بحدث او بدو عورة
او ترك قراءة وبين الصلوة قاعدا بايماء تعين الايما اي ان سال دمه لو قام او بدت عورته
او عجز عن القراءة يصلي قاعدا بركوع وسجود وموميا ان سال بالسجود وقاعدا موميا
ان كان عريانا لان ترك القيام اهون من هذه الاعذار نحو ان ترك القيام اختيارا
بان يتنفل قاعدا او لم تجز الصلوة مع هذه الاعذار الا عند الضرورة ومن ابتلي ببليتين تعين
عليه اهونهما ولو سال ان قام وان استلقى لا يسيل صلى قايما لان الصلوة مع الحدث كما
لم تجز بلا عذر لم تجز مع الاستلقا بلا عذر ايضا فاستويا وترجح الادا مع السيلان لما فيه
من احراز الاركان مريض في صلاته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلاته قايما ثم مرض
يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كاقتداء المومي
بالصحيح وهذا لان بنا اخر الصلوة على اول الصلوة كبناء صلاة المقتدي على صلاة الامام ثم
يجوز اقتدا المومي بالصحيح كذا هذا مريض صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى على صلاته
قايما وقال محمد رحمه الله يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي القايم بالقاعد فكذا لا يبني
وعندهما القايم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد اخر صلاته على اولها ولو كان
موميا لا اي ان صلى بعض صلاته قايما ثم قدر على الركوع والسجود استانف وقال زفر
رحمه الله يبني لانه يجوز اقتداء الراكع بالمومي عنده فكذا البنا وعندنا لم يجز اقتداء
الراكع بالمومي فكذا البنا وهذا لان المنفرد يبني اخر صلاته على اولها كالمقتدي يبني
صلاته على صلاة الامام فمتى جاز الاقتدا جاز البنا فان قيل الايماء خلف فينبغي ان يجوز
الاقتدا كالمتيمم بالمتوضي والماسح بالغاسل واذا جاز الاقتدا جاز البنا ضرورة
قلنا بعض الركوع والسجود وبعض الشي لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه ما
عجز عنه للضرورة ولزمه ما قدر عليه من عسه فان قيل لم لا يصلح بعض الشي خلفا
عن كله قلنا لان فيه جعل الشي خلفا عن نفسه وهذا خلف وهذا لان الاصل
عبارة عن مجموع هو داخل فيه فمتى صار خلفا عن المجموع يكون خلفا عن نفسه
متطوع قايم اعيى يتكي على شي كعصاة او حايط او يقعد لانه عذر هنا مسئلتان مسئلة
الاتكا ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكا فان كان بعذر
جازت صلاته بلا كراهة اجماعا وان كان بلا عذر فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجوز بلا كراهة لان الاتكا بعض القيام ولو ترك كله بلا عذر جاز فلا يكره تبعيضه
وقيل عنده يكره الاتكا بلا عذر بخلاف القعود فانه لو قعد بعد ما افتتح قايما
لا يكره عنده والفرق انه مخير ابتداء بين ان يفتتح التطوع قايما وبين ان
يفتتحه قاعدا فبقي هذا الخيار في الانتهاء فجاز القعود بلا كراهة وفي الابتدا هو غير
مخير بين ان يصلي متكيا وبين ان يصلي غير متكي بل كره له ذلك لما فيه من سوء الادب واظهار

التحرز فكذا في الانتهاء هذا حاصل ما ذكر في المحيط واما القعود فان قعد بعذر جاز بالكراهة
لان في الفرض يجوز فلان يجوز في النفل اولى وان قعد بلا عذر جاز وكره عنده خلافا لهما
كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله فصار في القعود بلا عذر والاتكاء بلا عذر روايتان
وقوله في الهداية لانه لو قعد عنده يجوز بلا عذر فكذا لا يكره الاتكاء ان عنى الجواز
بالكراهة فالتقريب ظاهر لانه لما لم يكره القعود بلا عذر مع انه مفوت للقيام لان
لا يكره الاتكاء مع انه غير مفوت له اولى وان عنى الجواز مع الكراهة فكذلك اذ القعود
المفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء اذ لو كره للزم الاستواء بين ما ينقض القيام اعني القعود
وبين ما لا ينقضه ولا ينقضه اعني الاتكاء والاستواء محال وهذا الوجه الاخير كانه مراد
المصنف رحمه الله اذ ذكر بعده انه ان فعل بلا عذر يكره اتفاقا ثم قال وعندهما يكره
لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء اذ لو لم يكره لسوينا بين ما ينقض القيام وبين
ما لا ينقضه ثم قال وان فعل بلا عذر يكره اتفاقا وهذا مشكل على قولهما لانهما قائلان
بعدم الجواز وهو لا يوصف بالكراهة لكنا نقول قوله لا يجوز مستلزم الكراهة فاستقام
وصفه بها صلى في فلك قاعدا بلا عذر اي دون الراس جاز وقالا لا يجوز الا من عذر دوران
لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر وله ان راكب الفلك كالدود على العود يتسود عيناه
بالاضطراب فيأخذ في القيام غالبا الدوار وقلما يتمكن من القرار فكان الجواز هو
المختار وان قدر على القيام والخروج اذ العلم الغالب كالمتحقق في ادارة الاحكام كالسفر والمس
المباشرة والقيام افضل لانه ابعد عن الشبهة الناشية من الخلاف فالاولى ان يخرج ان استطاع
الخروج من السفينة فيصلي قائما على الارض لانه اسكن لقلبه فيمكنه مراعاة سنة الصلوة
من الخضوع والخشوع والخلاص والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة
لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عندهما في حالة الاجراء والارساء ولو قام كان
يدور راسه جاز قاعدا اجماعا ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما
دارت به السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها مومياً مع القدرة على الركوع
والسجود بخلاف راكب الدابة اغمي عليه خمس صلوات قضى واكثر منه ساعة لا
وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملا لانه عجز مانع
عن فهم الخطاب فنافى الوجوب اذا استوعب وقت صلاة كالجنون ولنا ما روي
ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما
اغمي عليه ثلاثة ايام فلم يقض الصلوات وعلى ان الاغماء اذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم
ولا يسقط القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبا فيسقط الصبا والطول ان
يزيد على يوم وليلة فيدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء في رواية قلنا ان يمنع والامتداد
في النوم نادر فيلحق الممتد من النوم بالقاصر منه ثم يعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات عند
محمد رحمه الله اي ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث

الساعات

الساعات اكثر من يوم وليلة لتدخل الصلوات في حد التكرار فتخرج في القضا فلتحرج
اثر في اسقاطه كما تسقط الصلوات عن الحائض وعندهما تعتبر من حيث الساعات
حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت
العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رحمه الله
يقضي ما لم تمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا محبوس لا مطهر معه لم يومي
لان الصلوات بلا طهارة معصية وعند ابي يوسف رحمه الله يومي تشبها كما في الصوم
فان وجد ترابا طاهرا يصلي بالتيمم ويعيد اذا خرج وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يعيد وكذا اذا لم يجد مكانا طاهرا وصلى مومياً بوضوء او تيمم اي على هذا
الخلاف ولو صلى مومياً راكبا لخوف عدو او سبع او لمرض لم يعد اتفاقا والفرق
لهما ان العذر في السفر غالب فلا عبرة بين السماوي وغيره دفعا للحرج وفي الحضر نادر
فاعتبر السماوي دون غيره مريض فاتته صلوات فقضاها في الصحة فقضى في المرض
بالايماء اذ التكليف يعتمد الوسع فيكلف في المرض على القضا كما يكلف على الادا والله اعلم

باب سجود التلاوة يجب بأربع عشرة آية منها

اولى الحج وص سجدة التلاوة واجبة وقال الشافعي رحمه الله سنة مؤكدة لانه
صلى الله عليه وسلم قراها ولم يسجد لها ولنا ان آي السجود كلها دالة على الوجوب لا سيما
بعضها على الامر بالسجدة وهو للوجوب لكنه صار مطلقا بالتلاوة فلا يجب قبلها
وانطواء بعضها على استنكاف الكفرة عن السجود والتفادي عن التشبه بهم واجب فما
شرع علما عليه يكون واجبا واحتواء بعضها على الاخبار عن فعل الانبيا والرسل والملئكة
صلوات الله عليهم والاتباع بهم واجب لقوله تعالى فبهداهم اقتده وروى ابو هريرة
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اذا تلا ابن آدم آية السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي فيقول امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت انا بالسجود فلم اسجد
فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير دل على انه صواب
ففيه دليل على ان ابن آدم مامور بالسجود والامر للوجوب ولان صيانة الصلوات عن
خلط ما ليس منها واجبة ولو كانت سنة لكانت الصيانة اولى من فعلها فدل الفعل
فيها على انها اوجب من الصيانة ومرويه محمول على انه لم يسجد في فوره ذلك وهي
عندنا جايز ومواضعها اربع عشرة في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت
واقرا وقال مالك رحمه الله لا سجدة في السبع الاخير لانه صلى الله عليه وسلم لم يسجد
فيها بعد ما هاجر الى المدينة قلنا يحتمل انه لم يسجد فورا ثم سجد بعده وفي الحج سجدة
واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سجدتان لقوله صلى الله عليه وسلم في الحج سجدتان
وبه نقول لكن الثانية سجدة الصلوة وكذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو الظاهر

فقد قرنت بالركوع والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلوة كقوله تعالى واسجدي واركعي
وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه
وقال الشافعي رحمه الله عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه
لان الاثر بالسجود فيها والاحتياط فيما قلنا للخروج عن الواجب بيقين فانها ان كانت عند
الاية الثانية فتعجيلها غير جائز فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت
عند الاولى وقد جاز تاخيرها فلو سجد عند لا يسأمون يخرج عن العهدة وكان تمام معاني
السجدة عندها فانها شرعت طوعا بالامر وتارة تذكرا استكبار الكفرة وذكر خشوع المطيعين
وفي الاية الاولى امر وفي الثانية ذكر استكبار الكفرة وخشوع الملئكة والتي في ص سجدة
التلاوة وعند الشافعي سجدة شكر لانه صلى الله عليه وسلم قراها وسجد وقال سجدها
داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
سجدها داود وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله
سجدها شكرا لا ينافي ما قلنا لان سجدات التلاوة كلها للمعاني نفي استكبار او ايتمار الامر او شكر
لكن علقت بالتلاوة وكما علقت اوامر الصلوة باوقات مخصوصة واضيفت الى تلك
الاوقات فكذا هذه اضيفت الى التلاوة على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير قاصد
او مؤتما السجدة تجب في هذه المواضع على التالي ولو كان اماما والسامع وان لم يقصد سماع
القران لقوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب
حتى لو قال لفلان علي الف درهم انه دين الا ان يصل به الوديعة وقد ذكره مطلقا فيتناول
القاصد وغيره ولان السبب يعمل عمله قصد به اولا ثم انه يجعل كذلك للحكم فان تلا الامام
السجدة وسجدها سجد الماموم معه لانه التزم متابعته بالاقتدا فلو لم يسجد لادى
الى المخالفة المنهي عنها لا بتلاوته اي المؤتم لم يسجد الامام ولا المؤتم في الصلوة ولا بعدها
وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب تقرر ولا مانع وهذا لان
السبب التلاوة والسماع على ما نبين ان شا الله تعالى وقد وجد وحرمة الصلوة
تمنع الادا فيها ولم تبق فيسجدونها بعد الفراغ وغاية ما في الباب انه ممنوع عن القراة
خلف الامام لكن هذا لا يمنع وجوب السجدة اذا حصلت التلاوة من الاهل كما لو
تلا الجنب والحايض والصبي والكافر بخلاف الطير والمقتدي اهلا للتلاوة اذ كان
اهلا قبل الصلاة وهي تستدعي القراة واستحال ان تكون منافية لها ولهذا كان
اهلا لو كان اماما او منفردا فاستحال ان لا يبقى اهلا بالشروع في الصلوة ولنا انه لم يسجد
في الصلوة لانه يودي الى خلاف موضوع الامامة والتلاوة وهذا لانه لو سجدها
التالي متابعة للامام انقلب الامام المتبوع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه الامام كان
مخالفا لامامه واياما كان يلزم خلاف موضوع الامامة وان سجدها الامام وتابعه
التالي كان خلاف موضوع التلاوة فان التالي امام السامعين قال صلى الله عليه وسلم
لتالي

لتالي كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك ولهما ان المقتدي محجور عن القراة لنفاذ تصرف
الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان بيانه ان
المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من غيره كالصبي
والمجنون حجرا عن التصرف وظهر نفاذه من الولي عليهما والمقتدي ممنوع عن مسمى القراة
بحجر الشارع ونفذت القراة من الامام عليه قال صلى الله عليه وسلم من كان له امام
فقراة الامام له قراة وهذا دليل على ان الامام عليه ومن ضرورته حجر المولى عليه فخرج من كونه
اهلا للقراة حكما ولهذا لم يجز له قراة ما دون الاية وتصرف المحجور لا ينعقد حكمه كهبة
الصبي والمجنون واقرارهما وبيعهما وطلاقهما وعتاقهما بخلاف الجنب والحايض
لانهما منهيان عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا محجوران حتى لا تنفذ قراة الغير
عليهما ولهذا ابيح قراة ما دون الاية لهما ذكره الطحاوي وتصرف المنهي ينعقد
لحكمه لان النهي يقتضي المنهي عنه كي لا يكون نهيا عما لا يكون ولهذا قلنا ان البيع
الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به وبيع النذر بصوم يوم النحر فالحاصل
ان اثر الحجر في منع اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل لا في منع اعتبار السبب فان قيل
تصرف المحجور له حكم والعبد المحجور اذا باع او اشترى يتوقف على اجازة مولاه ولو توكل
عن الغير في بيع ماله يصح ولو طلق امراته تطلق ولو اقر بحد او قصاص نفذ وظهر
في حق مولاه قلنا انما يتوقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر في النفاذ اذ الحجر
لاحتمال لحوق الضرر بمولاه وذا في النفاذ لا في التوقف فلا يظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور
عن نفس التصرف وانما الحجر في حق لحوق العهدة وقد ظهر اثره فيه حتى لا ترجع الحقوق
عليه وهو ملحق بالحر في حق الدم والطلاق وتصرف المحجور لغو فيما حجر عنه لا في غيره
غير انه لا يجب على الحايض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانها ليست باهل للصلوة والسجدة
ملحقة بها لانها من اجزايها نظرا الى ذاتها ولان الصلوة انما وضعت عنها دفعا للحرج
عنها فالواجب الذي هو دونها وجامعها في الحرج اولى اذ الحايض لا تبالي بين الناس فيتحقق
منها السماع عبادة ايام حيضها فيتضاعف جنس ذلك الواجب وتقع في حرج عظيم
بخلاف الجنب فان الصلاة تلزمه لوجود السبب وهو الوقت فكذا السجدة لوجود
سببها وهي التلاوة وان سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في
النوادر انه تجب قيل هو قول محمد رحمه الله وان كان بالاجماع فالحجر ثبت في حق
المقتدين فلا يعدوهم اذ علة الحجر الاقتدا وهو وجد فيما بينهم فيثبت حكم تلك العلة
وهو الحجر فيما بينهم سمعوا من غيرهم سجدوا بعدها اي سمعوا من رجل ليس
معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية ولان تلك التلاوة ليست
من افعال الصلوة حتى تكون السجدة صلاتية والسجدة تضاف الى التلاوة والتلاوة
ليست بصلاتية فلم تكن السجدة صلاتية فلم تود فيها فان قيل السبب في حقهم

السماع وان وجد في الصلوة قلنا السماع من اركان الصلوة وفرايضها فلا يكون في افعالها خلاف
ما لو تلا فيها لان القراة ركنها وثمرات سماعهم بناءً على تلك التلاوة والاصل المبني عليه ليس من
افعال الصلوة وكذا البالغ المسلم لان الحكم في البيع يثبت حسب ثبوته في الاصل فلم يكن
سماعهم من افعال الصلوة فلم تكن السجدة صلاتية فلم يودها فيها وسجدوها بعدها لتحقق
سببها ممن ليس بمحجور عليه ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانها ليست بصلاتية وغير الصلاتية لا تودى فيها لان ما وجب خارج فيها اعادوها
الصلوة فهو سهى عن ادايه فيها فيمكن النقصان بادايها في الصلوة او ما وجب كاملا لا يودى
ناقصا والمراد به النهي الضمني لا القصدي عند اشتغاله بسجدة التلاوة ما مور باتمام ركن
هو فيه او بالانتقال الى ركن اخر فيكون منهيا عن ضده اعني السجدة ضرورة فتثبت كراهة
السجدة في المذهب المختار فتكون السجدة ناقصة وقد وجبت عليه كاملة فلم تتادى ناقصة
واعادوها التاكد سببها ولم يعيدوا الصلوة لان السجدة في نفسها من افعال الصلوة
والصلاة لا تفسد بما هو من افعالها وانما تفسد بما ينافيها وذكر في النوادر انه تفسد
صلاتهم لانهم زادوا في الصلوة قربة ليس منها فصار كما اذا اشتغلوا الى النفل وقيل الفساد
قول محمد رحمه الله لان السجدة الواحدة يتقرب بها الى الله تعالى عنده حتى كان سجود الشكر
قربة عنده وعندهما لا يفسد لانها ليست بقربة ولهذا لو زاد ركوعا او قياما
لا تفسد صلاته عند الكل اذ كل واحد منهما ما يتقرب به الى الله تعالى فان قرأها الامام وسجد
جاز عنهما لان الثانية صلاتية فاستغنت الاولى والا سقطتا اي ان لم يسجد في الصلوة
سقطتا لانها صارت صلاتية فلم تودَّ خارجها سمع من امام فدخل معه قبل ان يسجد
سجد معه لانه اذا لم يسمعها منه سجدها معه تحقيقا للمتابعة وتحرزا عن المخالفة
فاذا سمعها منه كان اولى ان يسجدها معه وبعدما سجد لا اي ان دخل في صلاة
الامام بعد ما سجدها الامام لا يسجدها وهذا اذا ادركه في اخر تلك الركعة اما لو ادركه
في الركعة الاخرى يسجدها بعد الفراغ لانه لم يصر مدركا لتلك الركعة ولا لما يتعلق بتلك القراة
من السجدة اما اذا ادركه في اخر تلك الركعة صار مدركا للركعة كلها فصار مدركا للقراءة
وما تعلق بالقراة من السجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر
في رمضان فانه يكون مدركا للقنوت فان قيل النيابة تجري في الاقوال كالقراءة
والقنوت فيها لا في الافعال والسجدة منها قلنا نعم اذا كان الفعل مقصودا اما اذا
كان في ضمن القراءة فلا وهذا لان السجدة انما وجبت بالتلاوة في تلك الركعة
وتلاوة الامام نابت عن تلاوة المقتدي في تلك الركعة فكذا سجدة الامام تنوب عن سجدة
المقتدي في تلك الركعة لان هذه السجدة سجدة التلاوة فكانت ملحقة بها الا ترى ان
القعدة الاخيرة ترفض بالعود الى سجدة التلاوة مع انها دون القعدة اذ هي واجبة
والقعدة فريضة والاقوى لا ينتقض بالادنى لكنها لما كانت بسجدة التلاوة المفروضة

كانت

كانت ملحقة بها وكان حكمها حكمها فان قيل السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة لنابت
سجدة الامام عن سجدة المقتدي اذا كان مقتديا بالامام زمان سجوده وحجر المقتدي
عن السجدة كما حجر عن التلاوة قلنا المقتدي ما مور باتباع الامام اذا لم يكن محلا
بما ياتي به الامام ومتى كان مقتديا بالامام زمان السجود لم يفت الاتباع محلا بما ياتي به
الامام فيجب الاتباع فيه واما حجر عن التلاوة لما فيها من الاخلال بواجب الاستماع والسجود لا
يخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه وان لم يدخل سجد اي لم يدخل مع الامام سجدها لوجود
السبب من الاهل وقال مالك رحمه الله لا يسجد لان السماع بناء على التلاوة وهي وجد
في الصلوة فكانت السجدة صلاتية فلم يؤد خارجها كما لو سمع المصلي ممن ليس معه في الصلاة
فانه لا يسجد في الصلاة قلنا السماع وان كان بناء على التلاوة ولكن الوجوب على السامع
بالسماع لانه صلى الله عليه وسلم رتب الوجوب عليه حيث قال السجدة على من سمعها فان
قيل الصحيح ان التلاوة سبب في حق السامع وهي في الصلوة فكانت صلاتية لان الحكم
يضاف الى السبب لا الى الشرط وهو السماع قلنا لما اختلفوا في ان السماع سبب في حقه
او التلاوة فلو نظرنا الى التلاوة لم تؤد خارجها صونا للصلوة عن الزوائد وفيما تقدم
لو نظرنا الى التلاوة لم تؤد في الصلوة ولو نظرنا الى السماع تؤدى فيها والاحتياط في ان لا
تؤدى فيهما صونا لها من الزوائد وسلوكا للاحتياط في المسئلتين فان قيل على ما ذكرتم
ينبغي ان لا يتابع الامام اذا سجدها الامام مع انه شرع لان وجب عليه ليست بصلاتية
فلم تؤد فيها قلنا تلك السجدة وان لم تكن صلاتية لكنها صارت صلاتية بالاقتدا
اذ له تاثير في جعل غير الواجب واجبا وفي جعل الواجب غير واجب فان القعدة على راس
الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتدا بالمقيم لم تبق واجبة وكذا اذا تحرم للاربع
نفلا لزمته ركعتان ولو اقتدى بمن يصلي الظهر لزمه الاربع حتى لو افسد يقضي الاربع
وكذا الشفع الثاني يجب على المسافر بالاقتدا بالمقيم في الوقت الا ترى انه لو تلا اية السجدة
خارج الصلوة ثم شرع فيها واعادها تصير السجدة صلاتية حتى يسقط بتركها فيها فما وجب
خارج الصلوة اذا صارت صلاتية بالتلاوة فيها فلان تصير صلاتية بالاقتدا وانه شرع
في الاتباع اقوى كان اولى الصلاتية لا تؤدى خارجها اي كل سجدة وجبت في الصلوة
فلم تؤد فيها لم تقض خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلوة وللكامل لا يؤدي بالناقص للاول
كقضاء الصلوات في الاوقات المكروهة لانها صارت من اعمال الصلوة لوجود السبب
فيها فلم يصح اداؤها الا بالاحرام فيبطل الاحرام فان قيل كيف يتحقق عدم السجود
في سجدة التلاوة تؤدى بسجدة الصلوة وان لم ينو قلنا نعم اذا قرا اية السجدة وسجد لها
اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ مقدار ثلاث ايات وركع او سجد سجدة صلاتية بنوى بها
التلاوة لم تجز لان السجدة صارت دينا بفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير فلو خارج
الصلوة واعاد كفته سجدة واحدة عن التلاوتين للتداخل وجعلت الصلاتية مستتبعة

لانها اقوى هذا اجواب الجامع الكبير وعامة الكتب • وفي نوادر ابي سليمن يلزمه سجدة
اخرى اذا فرغ من صلاته للتلاوة الاولى سجد في صلاته او لا • لانه لا سبيل الى التداخل
اذ الحاق الاولى بالثانية لا يمكن لانها اجنبية تكون تبعا والسابق لا يتبع اللاحق • وكذا
الحاق الثانية بالاولى لافضائه الى ان يكون الضعيف مستتبعا للقوي اذ الصلاتية اقوى
فاعتبر كل واحد سببا كما لو تعدد المجلس • قلنا الثانية صلاتية ومتصلة
بالمقصود وهو السجدة فكانت اقوى فاستتبعت الاولى • ولا يبعد ان يكون السابق تبعا
للاحق اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر • وهذا اذا اتحد المجلس بان قرأ ثم شرع في الصلوة
من غير ان يشتغل بعمل آخر • وان لم يسجد في الصلوة سقطتا للتداخل وان سجد
خارجها واعادها فيها سجد اي ان تلاها خارج الصلوة وسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها
سجد لها لانه لا يمكن القول بالتداخل لان ذا لا يكون الا بعد الحاق احدى التلاوتين
بالاخرى ليجعل كانه قرأ مرة تقديرا ولا وجه اليه لان الثانية هي التي تستتبع الاولى
لقوتها لكونها صلاتية لوجوبها بقراءة هي فرض وغير الصلاتية بقراءة هي نفل • وتفاوت
المسببات بحسب تفاوت الاسباب • ومن شرط الاستتباع ضم التبع الى المتبوع ومتى
ضممنا الاولى الى الثانية ادى الى سبق الحكم على العلة • وضم الاولى الى الثانية مؤد الى استتباع الضعيف
القوي • ومتى تعذر التداخل وجب الاقرار بالحكم كررها في مجلس واحد كفته سجدة
واحدة وان تبدل لا اي ان كرر تلاوة اية سجدة واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة
وان تبدل المجلس بان قرأها في مجلسه فذهب ورجع وقرأها ثانية فان لم يسجد للاولى
فعليه سجدتان • والاصل ان مبنى السجدة على التداخل بالنص فانه صلى الله عليه وسلم
كان يسمع من جبريل عليه السلام اية السجدة ويقرؤها على اصحابه ولا يسجد الا مرة والاجماع
فالسميع اذا قرأها لم يجب الا واحدة • وقد تحقق في حقه التلاوة والسماع وكل واحد سبب
على حدة فالاصم اذا تلا تجب عليه ومن سمع من تلا تجب سماعه والمعقول • فان تكرار القرآن
واجب للحفظ لاقامة الصلوة ونشر بعبه والعمل به والتمسك به اصولا وفروعا ولو تكررت
السجدة في كل مرة لضاق الامر وصعب وحرج الناس وهو مدفوع بالنص فهو كمن
سمع اسمه صلى الله عليه وسلم مرارا لم يلزمه الصلوة الا مرة في الصحيح لان تكرار اسمه وا
لحفظ سنته التي بها قوام الشريعة • فلو وجبت الصلوة في كل مرة لافضى الى الحرج غير
انه ندب تكرار الصلوة بخلاف السجود والتشميت كالصلوة • وقيل يجب التشميت
في كل مرة الى الثلاث والتداخل على ضربين تداخل في الحكم وهو في الحدود فانها اذا اجتمعت
من جنس واحد تداخلت لان الجنس واحد والمقصود متحد وهو الانزجار فيتمكن فيما زاد
على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل في السبب وهو في العبادة • والاصل هو التداخل
في الحكم لانه اثر حكمي ثبت بخلاف القياس • اذ الاصل ان لكل سبب مسببا فيليق بالاحكام
لا بالاسباب لثبوتها حسا لكنا لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه

بالنظر

بالنظر الى الحكم يتجدد فيتعدد احتياطا في العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط
ثبتت ثم ان مبناها على التكثير لانا خلقنا لها • بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو
حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط ولان للمجلس اثرا في جمع سبب الواحد • كما
في العقود فانه يثبت الاتحاد به بين كلام العاقدين لا في الحكم • وهذا التداخل يعيد
المجلس فيعلم بانه تداخل في السبب لا في الحكم • وفائدته تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى يحد
ثانيا • ولو تلا وسجد ثم تلا لا يجب ثانيا • وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس لان النص
والاجماع والحرج انما يؤثر في مجلس واحد واية واحدة فبقي ما وراءه على اصل القياس • ولان التداخل
انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول
بالايجاب مع الفصل حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة حقيقة • فاذا اختلف المجلس عاد الحكم
الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة ولا يختلف بمجرد القيام لانه
لا يبدل المجلس لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى • الا ترى ان المصلي يقوم ويقعد
ولا يتبدل لمكانه ولهذا لو باع وهو قاعد فقام وقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل
المجلس بالقيام لما صح قبوله • فان قيل المخيرة اذا قامت عن المجلس بطل خيارها وتبدل
المجلس بالقيام • قلنا بطلان الخيار لم يكن لتبدل المجلس بالقيام بل لان القيام دليل الاعراض عما
فوض اليها لانه فوض اليها التمليك فاقتضى جوابا في المجلس فبطلانه تارة بتبدل المجلس وطورا
بدليل الاعراض • ولهذا لو كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها • ولو تبدل المجلس بالقيام
لتبدل بالقعود ايضا لكن لما كان القيام منقضا للراي ومفرقا له والقعود مكملا
للراي وجامعا له لانه سبب الراحة وبها يزداد الراي والقيام سبب البعث وبه ينقض
الراي صار القيام دليل الاعراض دون القعود وخيارها يبطل بصريح الاعراض حتى لو قال
لا اقرأ ثانيا ثم قرأها في مجلسه كفته سجدة لانها ليست بتمليك حتى تبطل بالاعراض • وكذا
لو مشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب جرعة او انتقل من زاوية المسجد
او البيت الى زاوية اخرى • وفي تسدية الثوب • والانتقال من غصن الى غصن والدياسة
وكراب الارض يتكرر لاختلاف المجلس حقيقة كررها راكبا يتكرر ان لم يكن
في صلوة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته الدابة فاعتبر
مكانه من الارض لا ظهر الدابة • وفي صلوة سفينة وركعة وركعتين لا اي لو كان الراكب
في صلوة لا يتكرر • لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد • ولولا ذلك لما صحت
صلاته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها • ولو كان في سفينة لا يتكرر وان لم يكن في الصلوة
لان السفينة كالبيت لان جريها لا يضاف اليه قال الله تعالى وهي تجري بهم
ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء • بخلاف الدابة فان قوائمها كرجليه لقدرته
عليها وقفا وسيرا • ولو كررها المصلي في ركعتين كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس • وان كررها في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله • وعند محمد

رحمه الله بتكرره لان التبدل اخل على احد الركعتين عن القراءة فيفسد • وقال ابو يوسف
رحمه الله ليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان العدد في حكم آخر فقلنا بالعدد في حكم
جواز الصلوة وبالاتحاد فيما قلنا • ولو تبدل مجلس السامع لا التالي تكرر الوجوب
على السامع اجماعا • ولو تبدل مجلس التالي دون السامع تكرر على السامع عند البعض
والاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها •
وفي السماع خلاف فقيل انه سبب لما روينا • والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة
لكن السماع شرط لتعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث بيان السبب بل فيه بيان
الوجوب على السامع • اذا ثبت هذا ففي المسئلة الاولى تكرر اجماعا اما على قول البعض
فلان السبب في حقه السماع ومجلس السامع متعدد • واما على قول الجمهور فلان اتحاد
المجلس ابطل العدد في حق التالي ضرورة فلم يظهر ذلك في حق غيره • بل اعتبرت حقيقته في
المسئلة الثانية بتكرر الوجوب لان الحكم يضاف الى السبب دون الشرط • وقيل
لا يتكرر لان السبب في حقه السماع **يسجد بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد**
وتسليم اي من اراد سجود التلاوة كبر ولا يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
رأسه كسجدة الصلاة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود هنا
ولا سلام لانه للتحليل عن التحريمة ولا تحريمة • وعند الشافعي رحمه الله يجب
التحريم والتحلل • ويشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة وستر العورة
واستقبال القبلة • ويقول في هذه السجدة ما يقول في سجود الصلوة على الاصح
قراءة سورة في صلاة او غيرها **وترك اية سجدة كره** لان ترك اية السجدة يشبه
الفرار عن السجدة والاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المومنين ولو عكس لا اي لو قرا اية
السجدة وترك ما سواها لا بأس به لانه مبادرة الى السجدة • وقراءة اية السجدة من بين
الاي كقراءة سورة من بين السور وذا جايز وكذا هذا • وقيل من قرأ اية السجدة
كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه • ويستحب ان يقرأ
معها ايات دفعا لوهم التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة
لاية السجدة والكل سوى من حيث انه قران • قالوا ان كان القوم متاهبين
للسجود يجهر والا يخفي كيلا يكون تاركا ترغيب القران ولا يجهر شفقة على السامعين
بالتحرز عن تأثيمهم **تلا عند الطلوع وسجد عند الزوال او الغروب او راكبا**
فنزل وركب او تلا ماشيا صح خلافا لزفر رحمه الله لانه بخروج الوقت والنزول صار دينا
في ذمته كاملا فلم يؤد ناقصا • لنا ان الوجوب لا ينقلب سببا آخر فبقي ناقصا • والناقص
يؤدى ناقصا **ولو تلا على الارض وسجد راكبا لا يجوز** • وعند الشافعي رحمه الله يجوز
بناء على انه واجب عندنا خلافا له **ويجب بالفارسية فهم السامع او لا** عند ابي
حنيفة رحمه الله بناء على اصله في القراءة بالفارسية • وعندهما ان علم السامع انه يقرأ

القرآن

القرآن يجب لانه قران من وجه حتى جاز بالعجز والا لا • وفي العربية يجب بكل حال **وسماعه**
من تاليه اي لو سمع رجل من تاليه يجب عليه خلافا لمالك رحمه الله لان التالي امام السامع
للحديث وهي لا تصلح اماما له قلنا النص مطلق ولم يرد به حقيقة الامامة • والله اعلم

باب صلوة المسافر

السهو والمرض من الانتقاصات وكذا
سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد اتبع السفر بها لانه سبب • ثم المشروع على
نوعين عزيمة وهو ما يشرع للحكم ابتداء ونحن عبيده وهو فرض وواجب وسنة ونفل
ورخصة وهو ما يعتبر من عسر الى يسر بعذر • واعلم انها تخلفت فانقسمت اربعة انواع
احدها ان يكون السبب والحكم موجودا كالاكراه على اجراء كلمة الكفر • وثانيها ان يوجد
السبب لا الحكم كحصر الفطر • وثالثها ان يكون السبب والحكم معدومين كوضع الاصر والاغلال
ورابعها ان يكون السبب موجودا في الجملة لا في موضع الرخصة كالسلم وقصر الصلوة
جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي
ادنى مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها • وعند الشافعي رحمه الله مقدر بيومين وهو ستة عشر
فرسخا • وفي قول بيوم وليلة لان الرخصة بناء على زيادة المشقة وهي تحصل بهذا او عند
مالك رحمه الله باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا للسنة • وعند ابي يوسف رحمه الله
بيومين واكثر الثالث • لنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة
ايام ولياليها • ذكر المسافر محلا باللام واستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن
كل مسافر من مسح ثلثة ايام ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلثة ايام الا ان تكون مدة السفر
ثلثة ايام اولو كان اقل من ذلك تخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة فالزيادة
عليها متيقنة اجماعا • فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث
على ما بينا ولان القصر غير ثابت قبله بيقين وما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله
وانما قلنا والسير الوسط سير الابل • ومشي الاقدام اذ عجل السير سير البريد وابطا
سير العجلة وخير الامور اوساطها • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلاث مراحل
وهو قريب من ثلاثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام
السنة ولا يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر • ولا يعتبر
السير في الماء بالسير في البر بان كان للموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع بثلثة
ايام ولياليها اذا كانت الرياح ساكنة • والثاني في البر وهو يقطع بيوم او يومين
فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص وكذا اذا انعكس التقدير ينعكس الحكم • والمعتبر في البحر
ما يليق بحاله كما في الجبل • والفتوى على ان ينظر ان السفينة كم تسير ثلثة ايام
ولياليها عند استواء الرياح بحيث لم تكن عاصفة ولا هادئة فيجعل ذلك اصلا ويقصر
ان قصد مسيرة ثلثة ايام على هذا التفسير في البحر • وقيد الرباعي يؤذن بانه لا قصر
في المغرب والفجر ولا يتم لان فرضه ركعتان • وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر

والفرض رخصة قياسا على الصوم اذ الوقت سبب الاربع والسفر سبب القصر كما ان الشهر
سبب الصوم والسفر سبب الفطر لو صام في السفر يقع فرضا كذا الواتم هنا • ولنا
ان الشفع الثاني نفل لانه لو فعله يثاب ولو تركه لم يلحقه عهدة قضاء واثم وهذا
حد النفل والزيادة على القدر المفروض في القراءة انما تصير فرضا والقراءة لا قبلها لانه بيان ادنى
المقادير • والسفر لو اوجب القصر لم تبق الاربع كما لو ابرأه عن بعض الدين ولانه رخصة
اسقاط فيتم بالمسقط كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد من العبد • بخلاف ابراء الدين
لان فيه تمليكا من وجه • وما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقصر ويتم معناه
قصرا لا اصلا وهو محتمل النص • يؤيده حديث عمر رضي الله عنه صلاة المسافر ركعتان
تمام غير قصر على لسان نبيكم فلو اتم وقعد في الثانية صح صلاته والاخريان
تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واشار اليه بالسلام وان لا اي وان لم يقعد في الثانية
قدر التشهد فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض • وانما يقصر اذا جاوز
بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او داران لا يقصر لان عليا رضي الله عنه
لما خرج من البصرة يريد الكوفة صلى اربعا • ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا
الخص لقصرنا حتى يدخل مصره اي لا يتم حتى يدخل مصره فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة
لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد
نية الاقامة • ولان المرء في مصره لا يكون الا مقيما فحاله مغنية عن نيته غير لاحق
اي اذا دخل المسافر اللاحق مصره للوضوء يقصر • لان ما ياتي به اللاحق قضاء عما انعقد له
مع الامام والقضاء لا يتغير بالسفر والاقامة • وعند زفر رحمه الله يتم كالمسبوق
او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية وقصر ان نوى اقل منه لانه لا بد من اعتبار
مدة اذ المسافر لا يجد بدا من اللبث في المنازل اياما لاستراحة نفسه او دابته او لطلب
رفقة او شراء دابة اخرى ولا يتهيأ له ذلك في مدة قليلة • فقدرناه بمدة الطهر
لتشاكلهما من حيث انهما يوجبان ما سقط من الصوم والصلوة • روي عن ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما • والاثر فيما لا يعقل
كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدي اليه الراي فلم يجز ان يقولا راياً وانتفى الكذب والجزاف
فتعين السماع من صاحب الشرع • فان قيل روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال
من اقام اربعا صلى اربعا وهو قول الشافعي رضي الله عنه والاخذ بقوله اولى
لما فيه من الاحتياط بالاكمال • قلنا الاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين
وما ثبت به لا يزول الا بيقين مثله • وذا فيما قلنا لان فيه اجماعا • والتقييد بالبلد والقرية
يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة • قالوا هذا اذا سار ثلاثا ثم نوى الاقامة في غير
موضعها لا يصح وان لم يسر ثلاثا يصح لان السفر اذا لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا
للعارض لا ابتداء علة • بخلاف ما لو سار ثلاثا لان ذا ابتداء ايجاب فلم يصح في غير محله

او لم ينو

او لم ينو وبقي سنين اي دخل بلدا او بقي سنين فيه على عزم انه يخرج غدا او بعد غد
ولم ينو مدة الاقامة قصر • لما اقام انس رضي الله عنه بنيسابور شهرا يقصر الصلوة
وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه اقام شهرين بعمان كان يقصر الصلوة • وعلقمة
ابن قيس رضي الله عنه اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة • وعن ابن عباس رضي الله عنهما
قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى تخرج فاقصر • ولان الاقامة ضد السفر
ثم المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان طاف كل الدنيا • وكذا المسافر لا يصير مقيما
بلا نية وان وجد منه حقيقة الاقامة او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا
مصرا لانهم بين ان يظهروا على اعاديهم فيقروا وبين ان يهزموهم فيفروا او يهزموا
فيفروا فلم يكن دار اقامة فلم تصادف النية محلها فلا يصح كما اذا نوى السفر في غير
موضعه او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره اي حاصروا اهل البغي في دار الاسلام
في غير مصر او حاصروا وهم في المصر لان حالهم يبطل عزيمتهم لانهم بين القرار والفرار
كما ذكرنا والعزيمة قصد لا تردد فيه • وهذه حين وجدت مع التردد
ولدلالة الحال من القوة والرجحان ما ليس للمقال والبيان • فقد قيل لسان الحال انطق
من لسان المقال • اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال وله امتناع في المقال • وقال زفر
رحمه الله يصح في الفصلين ان كانت الشوكة لهم لانهم يتمكنون من القرار ظاهرا
وبنية الاقامة من اهل الكلا وهم اهل الخيام والاخبية كالاعراب والاتراك قيل لا تصح
لان حالهم مخالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلا • فاذا لم يجدوا ارتحلوا • والاصح انهم مقيمون
لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى • وعن
ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا يطوفون في المفاوز والمهامه من
مساقط الغيث الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث
نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلا والماء واتخذوا المحابس والمعالف والاواري وضربوا
الخيام وعزموا الاقامة خمسة عشر يوما • وكانت المياه والكلا تكفيهم فاني استحسن
ان اجعلهم مقيمين اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم لانه يتغير فرض
المسافر الى اربع شرطا لصحة الاقتداء لئلا يصير اقتداء المفترض بمتنفل او لانه صار مقيما
في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام داخلا في ولايته • واقامة الاصل توجب اقامة
التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير لثبوت التبعية في
حقهما • والحكم في التبع ثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم ينو العبد
حتى قصر اياما ثم علم قضى تلك الصلوات • وفي الوقت فرضه قابل للتغيير بنية الاقامة
قصدا فتغير بالاقتداء تبعا لاتصال المغير بالسبب وهو الجزء القائم من الوقت وهو المراد
بالمذكور في الهداية اذ لا يصح الكل للسببية ولا مضي لما مر وبعده لا اي اقتدى مسافر
بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح لان فرضه لا يتغير قصدا بنية الاقامة لانقضاء

السبب

فلا يتغير تبعا بالاقتداء • واذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم خارج الوقت لا يصح اقتداؤه
لانه يؤدي الى الاقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة
ان اقتدى في الشفع الثاني اذ القراءة في الشفع الثاني نفل للمقيم • فان قيل يشكل بما لو نسي
المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج الوقت فانه لا يصح
وهو اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة • اذ القراءة فرض عليهما في هذه الحالة قلنا
الشفع الاول تعين محلا للقراءة وجوبا والقراءة في الشفع الثاني قضاء فتلتحق بمحلها
وصار كانها وجدت في الشفع الاول فكان اقتداء المفترض بالمتنفل في القراءة • وبعكسه
صح فيهما اي اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذا اتفق فرضهما لانه يكون
اقتداء المتنفل بمفترض في القعدة فجاز • فان سلم المسافر يتم المقيم صلاته • لان المقيم
التزم موافقة الامام المسافر في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق حتى لو سها لزمه
سجود السهو • ثم قيل يقرأ المقيم في هاتين الركعتين لانه كالمسبوق وهو يقرأ • والاصح
انه لا يقرأ لانه لاحق اذ ادرك اول الصلوة وقد تم فرض القراءة فيتركها احتياطا • وهذا
لانه لما كان لاحقا كان في الحكم كانه خلف الامام فكان مقتديا من هذا الوجه
وهو منفرد حقيقة فتحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتد • وتستحب القراءة نظرا الى انه
منفرد • اذ فرض القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب
والاحتياط في الترك • لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جائز الترك فلو كان
حراما يأثم بالفعل ولو كان مندوبا لا يأثم بالترك • بخلاف المسبوق فانه ادرك
قراءة نافلة فكان قراءته فيما يقضي فرضا فيجب الاتيان • وقال في الهداية فكان الاتيان اولى
وهو مشكل اذ الاتيان واجب • فكانه قال ذلك مطابقة لقوله احتياطا • لقوله تعالى
وجزاء سيئة سيئة مثلها • ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا قوم سفر
لانه صلى الله عليه وسلم قاله حين صلى باهل مكة مسافرا • الوطن الاصلي يبطل بمثله
دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله والسفر والاصلي • قالوا الاوطان ثلاثة
وطن اصلي وهو ما يكون بالتوطن بالاهل او بالولد • ووطن الاقامة وهو ما يكون بنية الاقامة
خمسة عشر يوما • ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما
فالاول ينتقض بمثله اذ الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي وتوطن بلدا اخر
باهله وعياله ثم سافر ودخل وطنه الاصلي قصر • لانه لم يبق وطنا له كمكة للنبي صلى الله
عليه وسلم • ولا يبطل بالاخرين لانهما دونه والشيء لا يبطل بما هو دونه • ولا بالسفر لمدينة
البقاء بالسفر • ولو كان له اهل ببلدة فتاهل ببلدة اخرى فكل واحد وطن اصلي له • والثاني
يبطل بالاول لانه فوقه وبالثاني لانه مثله • وبالسفر لانه ضده • والثالث يبطل بالكل والسفر
والاصل فيه ان الشيء يبطل بالمثل وبما فوقه لا بما دونه • ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو
الصحيح • لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض • اقام بمكة

ومنى

ومنى فصدتها قصر • لان الوطن بنية الاقامة في موضعين لجوزناها فيما زاد على ذلك فيؤدي
الى ان لا يتحقق السفر • لانك لو جمعت اقامة المسافر في المراحل لزاد ذلك على خمسة عشر يوما
فان عزم على ان يقيم بالليالي في احدهما ويخرج بالنهار الى الموضع الاخر فان دخل اولا الموضع
الذي عزم على الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما • وان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة
فيه بالليل صار مقيما • ثم بالخروج الى الموضع الاخر لم يصر مسافرا • لان موضع اقامة المرء حيث
يبيت فيه • الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون
في السوق • فائتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر • والاصل
ان القضاء يحكي الفائت فيعتبر وقت الفوات دون القضاء • ويعتبر الجزء الاخير اي في السفر
والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام وذا بغلة التحريمة • وقال زفر رحمه الله يعتبر
قدر ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن
من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل اتم والحيض والطهر على هذا • له ان التكليف
يعتمد القدرة • ولنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون للاداء كالشهر
في حق الحائض • وقوله في الهداية لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء مشكل لانا بينا
في اول كتاب الصلوة ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير • ويجاب
عنه بانه اراد به عند عدم الاداء في اول الوقت واخارنا قول البعض لا قول الجمهور • والعاصي
بسفره يترخص برخص المسافر • وقال الشافعي رحمه الله لا رخصة للعاصي لان الرخصة شرعت
ترفيها فلا تناط بالمعاصي لانها تؤثر في التغليظ • ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او على سفر • وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة المسافر ركعتان يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها • فهذه نصوص مطلقة وقد علقت الرخص فيها بنفس السفر فزيادة قيد
ان لا يكون باغيا او سارقا او ابقا او قاطع طريق تجري مجرى النسخ • ولان سبب هذه الرخصة
في السفر وهو ليس بمعصية • لانه خروج مديد • وانما المعصية ما يكون بعده بان قصد
قطع الطريق او تجاوره بالاباق فصلح السفر مناط الرخص اذ لا قبح في عينه • والقبح المجاور
لا يعدم الاحكام كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة • والرخصة شرعت كرامة
للمسافر لايمانه • والمعصية لا تنافيه فيستحقها العاصي كالمطيع • مسافر اقام في الصلوة اتم
وان لم يبق الا في قعدة • اي مسافر نوى الاقامة في الصلوة اتم منفردا او مقتديا مسبوقا
او مدركا لان نية الاقامة صحت فيصير الفرض وكذا ان صلى الظهر ركعتين بلا قراءة
ثم نوى الاقامة فانه يصلي ركعتين اخريين بقراءة كالمقيم • وقال محمد رحمه الله فسدت
صلاته لان ظهر المسافر كفجر المقيم ثم فجره يفسد بترك القراءة فيهما على وجه لا يمكنه
اصلاحه بنية الاقامة فكذا الظهر • ولهما ان نية الاقامة في اخر الصلوة كهي في اولها
ولو كان مقيما في اولها لم تفسد صلاته بترك القراءة في الاولين لان في الاخريين محل القضاء
كذا هذا • وانما يفسد الفجر لفوات محل القضاء • بخلاف اقامته في العصر بعد غروب الشمس

اي افتتح المسافر العصر فغربت الشمس ثم نوى الاقامة فانه يقصر لانه قضاها فلا يتغير وفيه
خلاف زفر رحمه الله طوسي قدم بغداد واقام اي نوى الاقامة فيها خمسة عشر يوما
ومكي قدم كوفة واقام وخرجا يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما فيه فهو نصف شهر
اتما لانهما لم يقصدا سفرا لانه ليس من بغداد الى القصر مدة سفر وكذا من الكوفة
الى القصر لان من بغداد الى الكوفة خمس مراحل والقصر منتصف وكذا ان لم يعزما
منه الى كوفة اي خرجا من كوفة الى بغداد وقصدا الدخول في القصر يتمان ايضا
لان القصر صار وطنا لهما فان قصدا الدخول فيه لم يصح سفرهما اذ لم يقصدا الا مسيرة
سفر حتى لو لم يقصدا الدخول فيه قصرا كما لو خرجا من الكوفة لقصدهما مسيرة السفر
ولو ان المكي حين خرج من كوفة قصد بغداد والطوسي كوفة والتقيا بالقصر
يلاقيه وخرجا الى كوفة ليقيما فيها يوما ثم يرجعا الى بغداد اذ قصدا الكوفة وكذا
الى بغداد ثم لان كل واحد قصد السفر اما الطوسي فلانه ماض على سفره واما المكي
فرجوعه لا يمنع صحة السفر بغدادي وكوفي خرجا الى القصر ليقيما ثم يرجعا الى كوفة اتما
اي لو كان مكان الطوسي بغدادي ومكان المكي كوفي ثم خرج البغدادي يريد القصر
ليقيم خمسة عشر يوما وخرج الكوفي يريد مثله وخرجا منه الى الكوفة اتما لان
خروجهما من وطنهما لم يكن سفرا وكذا من القصر الى كوفة فبقيا مقيمين الى الكوفة
فيتمان فان خرجا منها الى بغداد ما قصر بعد قصرا اي فان خرجا من كوفة يريدان
بغداد وقد مرا بالقصر قصرا اما الكوفي فلان وطنه بالقصر بطل بدخوله الكوفة
فصح السفر واما البغدادي فلان وطنه بالقصر لم يصح لان وطن الاقامة لا يكون
الا بعد تقدم السفر لان اقامة المقيم لغو ولم يوجد تقدم السفر فلم يصح وطنه بالقصر
فصار مسافرا الى بغداد بخلاف الطوسي لصحة وطنه بالقصر لتقدم السفر فقصده
المرور به يمنع السفر ولو خرج كل يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر وخرجا الى كوفة
قصر غير الكوفي اي قصر البغدادي لانه على سفره والكوفي يتم لان سفره لم يستحكم
فانتقض بالرجوع كوفي حج فالتقاه ابنه بالحيرة وهي مدينة على راس ميل من كوفة
فاقاما اي نويا الاقامة خمسة عشر يوما وقصدا مكة وبلغا القادسية وهي على قدر مرحلة
من كوفة ثم قصدا خراسان ونويا الدخول بالكوفة فالاب يقصر حتى يدخلها لا الابن
لان سفر الاب مستحكم والحيرة كانت وطن اقامة له وقد بطلت بانشاء السفر الى مكة
فعاد مسافرا بسفره الاصلي فيقصر الى ان يدخل كوفة واما الابن فكما رجع يتم
لان سفره لم يستحكم بمجرد الرجوع كوفي توطن مكة فبدا له ان يرجع الى خراسان
ويدخلها اي الكوفة فيقصر فيها لانه لما انتقل باهله الى مكة صارت وطنا له وبطل وطنه بالكوفة
ولو رجع قبل دخول مكة يتم اي لو رجع الى خراسان قبل ان يدخل مكة يتم في كوفة لان وطنه
بها لم يبطل الصلوة اذا بطلت من وجه تفسد احتياطا لان الواجب عليه صلاة صحيحة

من كل وجه فلا يخرج عن العهدة بالشك امام اقتدى او انفرد مقتد تفسد صلاتهما
لان صلوة المقتدي مع صلوة الامام مختلفتان حكما وخلو مكان الامام يفسد صلاة المقتدي
لان الاقتداء بلا امام محال مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه فشكا في الامام اي لم يدريا
من الامام ومن المقتدي بان قاما متحاذيين استقبلا الصلاة لعجزهما عن المضي اذ كل
واحد يحتمل انه امام او مقتد وامامة المقتدي واقتداء الامام يفسد الصلوة فتفسد
صلوة كل واحد من وجه فيحكم بالفساد احتياطا فان احدثا وخرجا متعاقبا ليجددا فشكا
تفسد صلاة غير الاخر اي تفسد صلاة الاول لانه ان كان اماما فاذا خرج اولا صار مقتديا
لتحول الامامة الى الاخر فاذا خرج الاخر بعده لم يبق له امام في المسجد فتفسد صلاته
لخلو مكان الامام عنه وصلوة الاخر تامة لانه امام بكل حال وصلوة الامام لا تفسد
لاستغنائه عن المقتدي لانه منفرد ويتم اربعا بكل حال اي مسافرا كان او مقيما
لاحتمال الاقتداء بالمقيم ويقعد على الثانية ويقرا في الاوليين لاحتمال انه كان اماما وهو مسافر
وان خرجا معا او جهل تفسد صلاتهما اما اذا خرجا معا فلان صلاة المقتدي منهما تفسد
لخلو مكان الامام عنه واحتمال الاقتداء في كل واحد ثابت واما اذا جهل من الذي خرج
اولا تفسد صلاتهما لان صلاة المتقدم منهما تفسد واحتمال التقدم في كل واحد ثابت
وان صليا شفعا وقعدا وشكا فالمقيم يصلي اخر اي يصلي شفعا اخر ويتابعه المسافر
لانه ان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا بالاقتداء بالمقيم وان كان اماما تم فرضه فلا يضر المتابعة
في هذه الزيادة وان احدثا وخرجا متعاقبا فشكا تفسد صلاة غير الخارج اي تفسد صلاة
الخارج اولا لان المتقدم ان كان مقيما فمن حيث انه مقتد لا تفسد صلاته لانتهاء
الاقتداء ومن حيث انه امام تفسد لانه صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده
تفسد صلاته لان اقتداءه باق اذ صارت صلوة المسافر اربعا بالاقتداء به وان كان
المتقدم مسافرا ان كان اماما لا تفسد وان كان مقتديا تفسد بخروج امامه
وصلوة المتقدم منهما ايهما كانت جازت من وجه وفسدت من وجه فتفسد وصلوة
الاخر تامة لكونه اماما بكل حال ويتم اربعا ان كان مقيما فظاهر وان كان مسافرا
لاحتمال اقتدائه بالمقيم وان خرجا معا فصلاة المقيم تامة لانه ان كان اماما لم يتحول
امامته الى المسافر فخرج وهو امام وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا
فقط اي صلاة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وصار فرضه اربعا وخلا
مكان امامه عن الامام وان جهل تفسد صلاتهما لان صلوة المتقدم منهما تفسد واحتمال
التقدم في كل واحد ثابت وان شكا بعدما صليا ثلاثا او اربعا جعل المقيم اماما
استحسانا وتجوز صلاتهما حملا لامرهما على الصحة لان المسافر ان كان اماما صار مخطئا
في الثالثة والرابعة فوجب حمل امرهما على الصحة على موافقة الشريعة واذا جعل الامام مقيما
والمسافر مقتديا فمعرفة حكم الحدث والخروج معا او على التعاقب سهل والقياس ان

يعتبر الاحوال وتفسد صلاة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني فالجمعة
تشترط بالخطبة كظهر المسافر فالتاما

باب صلوة الجمعة

هي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا لوجوبه والامر بترك
البيع المباح لاجله دليل على وجوبه ايضا وقوله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام عن ترك الجمعة
او ليختمن على قلوبهم وليكونن من الغافلين واجماع الامة ثم لوجوبها شرايط في المصلي
وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين ولادائها شرايط
في غيرها وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام ويقتبس الكل مما تلونا
عبارة واشارة واقتضاء ودلالة والاذن العام بقوله نودي فانه تشهير واي تشهير
والجماعة بقوله فاسعوا ويفهم منه الثلاثة سوى الامام والوقت بقوله وذروا البيع
فانما يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى وهو مطهر في مجتمعهم
والخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد له من ذاكر وهو من له ولاية الامامة
والمصر بقوله وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هو مصب النواحي
وباقي الشروط تستفاد من قوله فاسعوا اذ لا سعي من المرضى والزمنى والعميان والنسوان
فهن امرن بالقرار في بيوتهن بالنص والعبد والمسافر مشغول لان بخدمة المولى والنقل
ثم نبين الكل مع التفاريع **وشرط ادائها المصر** فلم تجز في القرى خلافا للشافعي رحمه الله
فانه قاسها على ساير الصلوات ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع
وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود **او مصلاه** لان مصلى
العيد يكون في فناء المصلى فناء الحق به فيما كان من حوايج اهله واداء الجماعة من
حوايج اهل المصر فالحق به في اداء الجمعة وقدره محمد رحمه الله بالغلوة **ومنى مصر**
فتجوز الجمعة بها خلافا لمحمد رحمه الله لانها ليست بمصر حتى لا يصلى صلاة العيد بها اتفاقا
لهما انها تمصر في ايام الموسم فان فيها ثلاث سكك وتنقل اليها الاسواق ايام الموسم
فتصير مصرا الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم لكن بقاؤه مصرا ليس بشرط اذ
الناس باسرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد بها لا لعدم المصرية بل لاشتغال الناس
باعمال المناسك في ذلك اليوم فوضع عنهم صلاة العيد بخلاف الجمعة لانه لا يتفق
هجومها في كل عام بل في عام من الاعوام ولو شرعت صلاة العيد تكون في كل عام
فافترقا على ان العيد سنة وواجب والجمعة فريضة فلا يلزم من تركه تركها وانما تجوز
الجمعة عندهما اذا كان ثمة امير مكة وامير الحاج او الخليفة اما امير الموسم فليس له اقامة
الجمعة وانما فوض اليه رعاية الحجاج وسياستهم فان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى عندهما
ايضا **لا عرفات** اي لا جمعة بعرفات اتفاقا لانها مفازة وليس بمصر ولا من فنائه
لان بينها وبين مكة اربعة فراسخ **ولا تجب على من في خارج المصر** في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله على من يجيء خارجه الى خارج البلد وعن محمد رحمه الله على من سمع

الاذان وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان بينه وبين المصر فرسخان تجب وعن محمد رحمه الله
ان كان ثلاثة اميال تجب والا لا وهو قول مالك رحمه الله ووجه الظاهر ان الحرج منتف وفي الوجوب
على هذا الوجه حرج **وتودى في مصر واحد في موضع** قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
اختلفت الروايات في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد والصحيح من قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انه تجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك خلافا
للشافعي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله تجوز في موضعين لا غير وعنه لا تجوز في مصر
في موضعين الا ان يكون نهر فاصل فحينئذ يكون كل جانب كمصر له ان اقامة الجمعة
من اعلام الدين فلا تجوز تقليلها وفي ادائها في موضعين تقليلها لهما قوله صلى الله عليه وسلم
لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط موجود
في كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول انه لا تجوز الا في موضع واحد حرج وتهييج
للفتنة فقد يكون بين اهل مصر واحد اختلاف بحيث لو اجتمعوا في موضع لهاجت الفتنة
وقل امر بتسكينها ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر او غيره
واقام اهله الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع
الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين **والسلطان او نايبه** خلافا للشافعي
رحمه الله هو اعتبرها بساير الصلوات ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة منها الجمعة
ولانها تقام بجمع عظيم لانهم يتركون الجماعات لاقامة الجمعة وقد تقع المنازعة في
التقدم بنفسه والتقديم لغيره وفي التعجيل والتاخير فلا بد منه تتميما لامر هذا الجمع
او تسكينا للفتنة واما جمع علي رضي الله عنه ايام محاصرة عثمان رضي الله عنه بامره
وتجوز الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته
سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بذلك تثبت السلطنة فيتحقق
الشرط **ووقت الظهر** لقوله صلى الله عليه وسلم لمصعب بن عمير رضي الله عنه حين بعثه
الى المدينة اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة **فتبطل بخروجه** اي لو خرج الوقت وهو
فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما كمية وشروطا وفيه خلاف مالك
والشافعي رحمهما الله **والخطبة قبلها** حتى لو صلى بلا خطبة او خطب قبل الوقت لم تجز
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله اي الخطبة ولان اقامة الجمعة مقام الظهر بخلاف القياس
والشرع ما جاء بها الا مقيدا بالخطبة قبلها فانه صلى الله عليه وسلم ما صلى الجمعة في عمره
بلا خطبة ولو جاز لفعله مرة تعليما للجواز **ويسن خطبتان يجلس بينهما** خلافا
للشافعي رحمه الله فعنده لا تجوز حتى يخطب خطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو
منه في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس
وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث **قايما بطهارة**
اي يخطب قايما على الطهارة اما القيام فلقوله تعالى وتركوك قايما وكان النبي صلى الله عليه وسلم

يخطب قايما حين انفض الناس بدخول العير المدينة • واما الطهارة فلانه يذكر الله تعالى في المسجد فصار كالاذان فلو خطب قاعدا او محدثا جاز لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير وكره لمخالفة السنة • فان قيل ينبغي ان لا يجوز بلا طهارة لانها كشطر الصلوة لقول عمر وعايشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة • قلنا انها في الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط لها استقبال القبلة ولا يقطعها الكلام • **وكفت تحميدة** اي لو اقتصر على الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز • وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة • وقيل القلة قدر التشهد لان الواجب خطبة والتحميدة المفردة والتسبيحة الفذة لا تسمى خطبة • وله ان الواجب الذكر بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد لله فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز • اذ لو قيد الجواز بالزيادة مع ان النص يقتضيه بادنى ما ينطلق عليه اسم الذكر لزم ناسخا النص وذا نسخ ولا يثبت بخبر الواحد لئلا تصير بيانا له قلنا البيان يستدعي الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به فيحمل بالسنة تكميلا لا نسخا • ولان قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة ولا نهاية للخطبة فيتعلق الوجوب بالادنى • على ان قصر الخطبة مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة وروي ان عثمن رضي الله عنه حين استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا • وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب من بعد ثم نزل وصلى بهم وصلى معه الصحابة رضي الله عنهم بلا نكير • فدل انه يكتفي بهذا القدر • الا ان الشرط ان يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى لو عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة ولو خطب صبي وله منشور وصلى بالناس بالغ جاز • **والجماعة وهم ثلثة** سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام وقال الشافعي رحمه الله اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه • لان اول جمعة اقيمت في الاسلام كانوا اربعين رجلا • قلنا يوم انفضوا الى العير بقي اثنا عشر رجلا فصلى بهم النبي صلى الله عليه وسلم الجمعة • وعن ابي يوسف رحمه الله اثنان سوى الامام فللمثنى حكم الجمع عنده في الجمعة وسد الطريق ومحاذاة النساء لانه جمع حقيقة لوجود الاجتماع وحكما فالامام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الثلاثة وذا من احكام الجماعة • ولهما ان الجمعة فهي تقتضي مناديا وذاكرا وهما المؤذن والامام وساعيين ولان الاصل في كل ثابت كماله والا في المنقصات شبهة العدم خصوصا في شروط الجمعة اذ الظهر فرض في الاصل فلا يسقط عنه باداء الجمعة الا بيقين ولا غاية للكل فيتعين الاقل وهو الثلاثة فانه جمع اسما ومعنى والمثنى وان كان جمعا معنى فليس بجمع اسما اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة • فان قيل اذا كان اثنان سوى الامام كانا مع ثلثة قلنا الجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر الامام منهم بخلاف سائر الصلوات لان الامام فيها ليس بشرط وكذا الجماعة فعد الامام من القوم ولا يلزم قوله صلى الله عليه وسلم

الاثنان

الاثنان فما فوقهما جماعة لانه محمول على سنة تقدم الامام او على المواريث والوصايا او على باب حق المسافرة فان في بدء الاسلام كان اذا سافر واحد قتل غيلة واذا سافر اثنان قتل احدهما الاخر غيلة فقال صلى الله عليه وسلم الواحد شيطان والاثنان شيطانان اي في تحريم المسافرة والثلثة ركب في حل المسافرة فلما اظهر الله الاسلام ورسخ محاسنه في عقايدهم وقع الامن في الاغتيال فقال الاثنان فما فوقهما جماعة اي في حل المسافرة **فان نفروا قبل سجوده بطلت** واستقبل الظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة • وان نفروا بعد ما سجد صلى الجمعة عندهم وقال زفر رحمه الله استقبل الظهر اذا نفروا قبل القعدة لان الجماعة شرط الاداء فيشترط دوامها كالوقت والطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر في الاداء • ولهما ان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة فلم يشترط دوامها كالخطبة • فان الامام بعد ما كبر لو سبقه حدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان استخلافه اياه بعد التكبير كاستخلافه بعد اداء ركعة بخلاف الوقت فانه شرط الاداء لا شرط الافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة الا ترى ان المسبوق اذا ادرك ركعة مع الامام يقوم بعد فراغه ويتم الجمعة • ولو خرج الوقت قبل فراغه من قضاء الركعة الثانية فسدت جمعته • ولابي حنيفة رحمه الله ان الجمعة انعقدت بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بالركعة اذ ما دونها ليس بصلاة بدليل مسالة الحلف ولانها شرط الافتتاح والمريد لا مقيد بسجدة فهو مفتتح بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلاة حتى لو خطب فيها تبطل صلاته فلم يشترط دوامها • ولان الذي استخلفه بان على صلاته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصل في افتتاح الاركان فلابد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن • فان قيل هذه الصلوة تفتقر الى الامام والجماعة الا ان افتقار الامام الى الجماعة دون افتقار الجماعة الى الامام لان افتقارهم افتقار تبع الى الاصل ثم افتقار الجماعة الى الامام شرط لصحة الاحرام فحسب حتى لو ادرك الامام في التشهد يبني الجمعة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فكذا افتقار الامام الى الجماعة بل اولى قلنا المقتدي التزم المتابعة قصدا فلم يفتقر مع النص والافصاح الى المؤكد • والامام لم يشارك الجماعة قصدا انما حكما لشروعهم في صلاته فلا يثبت الاحكام لمعنى تام وذا لا لتقييد الحاجة لتصير صلاة كمن صلى الظهر ثم كبر للتطوع قبل ان يسلم صار مستقلا بنفس الافتتاح وانقطع الفرض • ولو قام غير فاضل المتنفل المريض مستقلا قائما حتى يسجد ولا يعتبر بقاء النسوان والصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة ابتداء • اذا كان الكل نسا والصبيان فلا تتم بهم الجماعة اذا كان مع الصبي او المراة رجلان وكان وجودهم كعدمهم بخلاف العبيد والمسافرين لانه ينعقد بهم الجمعة • **والاذن العام** هو ان تفتح ابواب الجامع ويوذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز • وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلاته شهدتها العامة اولا • فان لم يفتح ابواب الدار واغلق الابواب واجلس البوابين عليها لمنعهم

لكل ركن فيه بعد السجدة معيد للاركان لا مفتتح

عن الدخول لم يجز لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس وذا لا يحصل الا بالاذن العام
ومن شرطها اي شرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين
والرجلين فلا تجب على مسافر وامراة ومريض وعبد واعمى ومقعد لان المسافر يحرج في
حضور الجمعة فربما لا يجد من يحفظ رحله وربما ينقطع عن رفقته وكذا المريض والاعمى
والمقعد يحرجون في شهودها والعبد مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته
وشهودها بخلاف الظهر لتمكنه من ادائه بنفسه بحيث هو فلا ينقطع عن خدمة
مولاه وذلك القدر مستثنى له من حق مولاه اذ ليس فيه كثير ضرر وتحمل الضرر اليسير
لا يدل على تحمل الضرر الكثير وكذا المراة مشغولة بخدمة الزوج منهية عن الخروج
شرعا لما في خروجها الى محافل الرجال من الفتنة والاعمى اذا وجد قائدا لم يلزمه شهودها
لانه عاجز عن السعي بنفسه وعندهما اذا وجد قائدا يلزمه لقدرته على السعي
اذا وجد من يهديه الطريق وانما اخرنا هذه الشروط عن شروط الاداء مع ان الواجب
تعلقها لان الوجوب متقدم على الاداء ولانها في ذاته وهي في غيرها اقتداء بسلفنا رضي الله عنهم
فان صلاها عادمها جاز اي ان صلى الجمعة عادم شروط الوجوب جاز من فرض الوقت
لان السقوط عنهم للتخفيف والترفيه فلو يتعدى الى امتها لعاد الامر على موضوعه بالنقض
والابطال ويؤم المسافر والعبد والمريض فيها وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه لا فرض
عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل فصار كالصبيان والنساء ولنا انهم صلحوا
للامامة في غير الجمعة فكذا الجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل لعذر رخص الشرع
الترك لاجله فاذا حضروا وادوا يقع فرضا فكان اقتداء مفترض بمفترض وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم اقام الجمعة بمكة مسافرا اما الصبي فليس باهل للفرض والمراة لا تصلح
لامامة الرجل في صلوة ما وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء
اولى اذ درجة الامامة اعلى من درجة الاقتداء لانه ولي والمقتدي مولى عليه يجوز
لاجله الاول نية القدرة والثاني صلاته وقال زفر رحمه الله لا يجوز ويلزمه اعادة
الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور
باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم ييأس
عن الجمعة وهذه صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان فرض الوقت الظهر في هذا اليوم في حق الناس كافة كما في سائر الايام لكنه مامور
باسقاطه عن نفسه باداء الجمعة اذا استجمعت شرائطها وهو قوله صلى الله عليه وسلم واول
وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا غير مقيد بيوم دون يوم والاجماع اذ من فاتته
الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى والظهر غيرها حتى لا يصلح بناؤه على تحريمة
الجمعة فيجب ان لا يلزمه شيء ولما امر بالظهر علمنا انه اصل عاد اليه الحكم ولانه ينوي
القضا اذا ادى الظهر بعد انتهاء الوقت اجماعا فلو لم يكن اصل فرض الوقت في حقه

الظهر لما نوى القضا وهو المعقول اذ اصل الفرض في حق كل واحد ما يتمكن من ادائه بنفسه
اذ التكليف يدور على الوسع والامكان فما اقرب الى الوسع فهو احق والظهر اقرب لانه يتمكن
من ادائه بنفسه لانه يبتني على قدرة هي صفته بخلاف الجمعة وانها تتوقف على شرائط
لا يتم به وحده وهي الامام والجماعة وغيرهما وذا ليس في وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا
فان سعى اليها بطل اي ادى الظهر ثم سعى الى الجمعة فان ادركها مع الامام بطل ظهره سواء
كان معذورا كالمسافر والمريض والعبد او غيرهم وقال زفر رحمه الله لا يبطل ظهر
المعذور لان فريضة الظهر وقد اداه في وقته فلا يبطل بغيره ولنا ان المعذور
انما فارق غيره في الترخص بترك السعي فاذا لم يترخص وسعى التحق بغيره وان لم يدركها
فان خرج من بيته والامام فرغ منها لم يبطل اجماعا وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان
يصل اليه فرغ عنها بطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان خرج لا يريد الجمعة
بطل اجماعا لهما انه مامور بنقض الظهر ضرورة اداء الجمعة لا مقصودا لان نقض العبادات
مقصودا حرام والسعي اليها ليس باداء لها فكيف يبطل به وهو ادنى من الظهر لانه حسن
لمعنى في غيره والظهر حسن لمعنى في نفسه كما عرف والسعي وسيلة الى العبادات
والظهر عبادة بنفسه والاقوى لا يبطل بالادنى وانما يبطل الادنى بالاقوى كالظهر بالجمعة
لانها اقوى لتوقفها على شرائط وذا اية كونه اهم وان باداتها يخرج عن عهدة فرض الوقت
ولا يخاطب به وباداته لا يخرج ويخاطب به وله ان السعي الى الجمعة من خصائصها
لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال صلى الله عليه وسلم
اذا اتيتم الصلوة فأتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون ما ادركتم فصلوا وما
فاتكم فاقضوا فكان الاشتغال به كالاشتغال بها معنى فالنقض به كالنقض بها معنى اقامة
للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في المس واللمس لنقض واعادة ما صلى من باب
الاحتياط فعلى هذا التحقيق يبطل الادنى بالاقوى اذ السعي لما قام مقامها يعمل عملها كالتراب
لما اقيم مقام الماء نظرا الى كونه مطهرا سقط وصف التراب وهو التلويث وبعد الفراغ منها
ليس يسعى اليها فلا يبطل الظهر المؤدى فان قيل هذا السعي غير مامور به لانه غير موصل
الى الجمعة لانه لما جاء وقد فرغ الامام تبين ان السعي غير موصل اليها فتبين انه لم يكن
مامورا به قلنا مكنة الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله تعالى وهي تكفي للتكليف فان
قيل القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لعمرته ارتفضت عمرته ولو سار الى عرفات
لا يرتفض قلنا القياس ان ترتفض عنده وفي الاستحسان لا ترتفض لان السعي الى عرفات
قبل اعمال العمرة منهي عنه لان بالوقوف بعرفات ترتفض عمرته ورفض العمرة منهي عنه
فلم يقم السعي الى عرفات مقام الوقوف بها اعتدادا بالمنهي عنه والسعي الى الجمعة مامور به
لا منهي عنه فجاز ان يقام مقام اداء الجمعة في حق نقض الظهر احتياطا وصار في طريق نقض
معذور ومسجون ادى ظهره بجماعة كره سواء كان قبل فراغ الامام او بعده

لان الجمعة جامعة للجماعات فعقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة ولو اطلقنا هذا لتفرق
الجماعة عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء بخلاف القرى لانه لا جمعة
عليهم فكان هذا اليوم في حقهم كسائر الايام ولو صلوا جاز لوجود شرائط الجواز ادركها
في التشهد او في سجود السهو يتم جمعة وقال محمد رحمه الله ان ادرك اكثر الركعة الثانية
بان ادرك في الركوع يتم جمعة وان ادرك اقلها بان ادركه بعد ما رفع راسه من الركوع في الركعة
الثانية يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر تثبت بالنص بخلاف القياس عند وجود
سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة والامام ولو خلينا والقياس لقلنا
كذلك فيما اذا ادركه في الركعة لكنا تركناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الجمعة
اضاف اليها اخرى والاصل اربعا فان قيل ما يصلي ان كانت ظهرا فكيف يبنيه على تحريمة
الجمعة وان كان جمعة فانى تكون اربعا قلنا شبهة كونه ظهرا موجود لان الجمعة ظهر
مقصور عند الشافعي بالاثر ومدلوله وان لم يثبت عندنا لكنه يورث شبهة ففي
دلالة الدليل مع تخلف المدلول فيصلي اربعا نظرا الى انه ظهر ويقعد في رواية على الثانية
ويقرا في الاخريين حتما نظرا الى انه جمعة ولهما الحديث المشهور ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان لا اربع فلا يلزمه الاربع والعبرة لصحة الخبر
لا للخصوص وما روي والاصل اربعا غريب ورد مخالفا للقياس فرجح عليه القياس على اصلنا
وهذا لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلاة الامام لانه شرع في صلاته
لا في صلاة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعا ولانه مدرك للجماعة بادراك
التشهد بدليل انه ينويها دون الظهر ولو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه فلو قضاها لم تكن
اربعا ولو قضاه لم يتاد بتحريمة الجمعة لاختلافهما شروطا ولا يجوز اداء فرض بتحريمة
فرض اخر اجماعا اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام كذا الحديث فيكره شروعهما بعد
خروجه ومن كان فيها يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال
الشافعي رحمه الله ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام وقالا لا باس بالكلام اذا خرج
الامام قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة وكلامه ينقطع الكلام ولان
التكلم بما لا اثم فيه انما يكره للاستماع اذ الكلام يخل بفرض استماعها فيقتصر على حال الخطبة
اذ لا استماع قبلها بخلاف الصلاة لانها تمتد وربما لا يمكنه قطعها حيث يشرع الامام
في الخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء وله ما روينا ولانهما ساعتان اتصلتا بساعات الخطبة
فكره الكلام فيهما تبعا للخطبة حتى يكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين والكلام يمتد
طبعا اذ من شرع في حكاية لا يريد ان يقطعها في اثنائها كالصلوة يجب السعي وترك
البيع بالاذان الاول لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فان جلس الامام على المنبر
يؤذن بين يديه وهذا الاذان كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعمرين الى ان حدث
الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه وقال الطحاوي رحمه الله يجب السعي

ويكره

ويكره البيع عند اذان المنبر بعد خروج الامام لان ذا لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وقال
الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان على المنبر يفوته السنة واستماع
الخطبة والجمعة ان بعد منزله والاصح ان كل اذان يكون قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر
اول الاذان بعد الزوال سواء كان على المنبر او على الزوراء لان الاعلام به يحصل ولا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد اذ القصر للخطبة فلا يقيمهما اثنان
قطعها ذاكر الفجر عند فوتها دون ظهره اي تذكر الفجر في اثنا الجمعة فان اشتغل بها لم يخف
فوتها يقطعها ويقضيه وان خاف فوت الوقت يتمها وان خاف فوت الجمعة لا الوقت
يقطعها وقال محمد رحمه الله يتمها لان فرض الوقت الجمعة فاذا خاف فوتها يسقط الترتيب
لهما ان فرض الوقت الظهر فاذا لم يخف فوته يجب الترتيب ولو تذكر عند الخطبة
يصليه ولا يستمع لئلا يفوته الجمعة العيد يؤدى بجمع عظيم ويجهر فيها مع انه صلاة
النهار كالجمعة فالتاسيا

باب العيدين

الاصل في صلوة
العيد قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي صلوة العيد وروى انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى
واجمعت الامة على ادامتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا بلا نكير منكر وتجب
على من تجب عليه الجمعة بشرائطها الا الخطبة صلاة العيد واجبة عند الجمهور هكذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والثاني فريضة فاراد بهما العيد والجمعة الا انه سماها عيدا للحديث لكل مؤمن
في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان العيد سمي به لعود الناس اليه في كل
سنة ويعاد الى الجمعة في كل اسبوع ولان الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه
وفي الجمعة كذلك ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وهو على التغليب
كالعمرين والقمرين والطيبين وفي الحديث اذا اراد الله بعبد سوءا جعل ماله في
الطيبين اي الاجر والخشب وفي هذه الصيغة يغلب الاخف والمذكر قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة
ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم حين بين الواجبات للاعرابي قال هل علي غيرهن قال لا
الا ان تطوع والاول اصح يعني كونها واجبة لما تلونا ولانه صلى الله عليه وسلم واظب
عليها والنهي ما لصاحب الاسرار وسماها سنة في الجامع الصغير لان وجوبها ثبت بالسنة
ويشترط لصلوة العيد ما يشترط لصلوة الجمعة الا الخطبة فانها ليست من شرائط
العيد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا
في مصر جامع ويندب في الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب
ويستاك لانه صلى الله عليه وسلم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى

وفي يوم النحر لا يطعم حتى يرجع فياكل من اضحيته وكان يغتسل في العيدين . ولانه يوم
اجتماع فسن فيه الغسل والطيب دفعا للتاذي بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه
لانه صلى الله عليه وسلم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد . والفنك الذي يتخذ
منه الفرو ويؤدي صدقة الفطر لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا
اليوم . وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر اي لا يكبر
جهرا في طريق المصلى وقالا يكبر كما في الاضحى . وله ان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله صلى الله عليه وسلم
خير الذكر الخفي وخص به الاضحى بالنص وهذا ليس في معناه لانه لا يكبر عقيب المكتوبات
هنا فلا يكبر في الطريق ايضا بخلاف الاضحى ولا يتنفل قبله اي لا يتنفل في المصلى قبل العيد
خلافا للشافعي رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة وهذا
دليل الكراهة اذ لو جاز لفعل تعليما . والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها ووقتها
من الارتفاع الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال
بعد الزوال فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد . ولو جاز الاداء
بعد الزوال لم يكن للتاخير معنى ويصلي ركعتين ستا زوائد وهي ثلاث
في كل ركعة موالياً في القراءة فيهما وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه بيانه انه يكبر
للافتتاح ثم يسبح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام
الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وقال علي رضي الله عنه
اربع في كل ركعة في الفطر وفي الاضحى واحدة ويبدا بالقراءة فيهما وقال ابن عباس
رضي الله عنهما خمس في كل ركعة ويبدا بالتكبير فيهما وعنه خمس في الاولى واربع في الثانية
والناس يعملون اليوم بمذهب ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء فانهم كتبوا
في مناشيرهم ان يصلوا صلوة العيد بمذهب جدهم . ومشايخنا استعملوا الرواية
الثانية في الاضحى والاولى في الفطر عملا بهما وتخفيفا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين
واما المذهب فقول ابن مسعود رضي الله عنه . وانما رجحنا قوله لانه صلى الله عليه وسلم
لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز فلا تنسوا
عليكم واشار باصابعه وحبس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتشبيه وتاكيد
فان قيل ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فهو خمسة وان اريد به الزوائد فهو
ثلثة عندكم قلنا اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وذا اربع اربع او اريد به غير
تكبيرة الافتتاح . ولانه لا اضطراب في قوله وفي قول غيره اضطراب لان الجهر
بالتكبير ورفع الايدي يخالف النصوص والاصول فالاخذ بما اتفقت عليه الاقاويل
وهو متيقن اولى . ولان قوله اوفق للقياس لانه لا ينبغي الزيادة . والقياس ان لا تتوالى الاذكار
في الصلوة كغيرها من الصلوات . ولان قوله اشهر لانه عمل به جماعة من الصحابة رضي الله عنهم

كحذيفة

كحذيفة وعقبة وابي موسى وابي هريرة وابي سعيد الخدري وابي مسعود الانصاري رضي الله عنهم
ولما ترجح قوله علمنا انه ترجح موضعا لان الرواية واحدة . ولان التكبير ثناء وهو في الركعة
الاولى حيث شرع شرع موخرا عن القراءة كالاستفتاح وفي الاخيرة حيث شرع شرع موخرا عنها
كالقنوت . ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها من شعائر الدين حتى يجهر بها . وفي
الجمع تحقيق معنى الشعائر فالحقناها في الاولى بتكبيرة الافتتاح لانها فريضة وسابقة . وفي
الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فضممناها اليها . واخذ الشافعي رحمه الله بقول ابن
عباس رضي الله عنهما احتياطا بالاكثر في العبادة الا انه حمل ما روي عنه على الزوائد فصارت
التكبيرات الاصليات والزوائد عنده في رواية خمس عشرة وفي رواية ست عشرة ويسكت
بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لئلا يشتبه على النائي عن الامام . ولا يسن
ذكر بين التكبيرات لانه لم ينقل وقال الشافعي رحمه الله يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله
والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويرفع يديه في الزوائد اي يرفع يديه في تكبيرة
الافتتاح والزوائد لا في تكبيرتي الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبعة
مواطن منها في العيدين . وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع في شيء منها اعتبارا بتكبيرتي
الركوع . ولنا ان رفع اليدين لاعلام الاصم وتكبيرتا الركوع يؤديان في حال الانتقال فلا
حاجة الى رفع اليد للاعلام بخلاف غيرهما لانهما شرعت في محض القيام فلا يقع الاعلام بالتمام
الا بالجهر ورفع الايدي بخلاف تكبيرات الجنازة لانه شرع بين كل تكبيرتين ذكر مفتقر
فاذا فرغ منه علم انه جاء اوان الاخر ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام صدقة
الفطر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا نشهد انا صلينا العيد مع النبي صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده وكانوا يبداون بالصلوة قبل الخطبة . ولانها خطبة تذكير وتعليم
لما يحتاج اليه في الوقت لا من شرائط الصلوة كخطبة الجمعة ولا يقضي ان فاتت مع الامام
اي ان صلى الامام العيد وفات من شخص فانها لا تقضى اما لو فاتت من الامام ايضا فانها تؤدى
في اليوم الثاني لانها ما عرفت قربة الا بفعله صلى الله عليه وسلم وما فعلها الا بالجماعة فلا تؤدى
الا بتلك الصفة فاذا فاتت فليس لها خلف وله ان يصلي ركعتين او اربعا كصلوة الضحى في سائر
الايام وتؤخر بعذر الى الغد اي ان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال
صلى العيد من الغد لانه تاخير بعذر وقد روينا فيه فحسب اي ان حدث عذر يمنع من الصلوة
في اليوم الثاني لم يصلها بعدها . لان الاصل ان لا يصلي في اليوم الثاني لاتحاد الفطر وانما تركناه
بما روينا فبقي ما وراءه على قضية القياس وفي احكام الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها
اي عن الصلوة لما روينا ولان الناس اضياف الله تعالى في هذا اليوم فاستحب ان يكون اول تناولهم من
القرابين كرامة للاضياف ان يطعموا قبل طعام الضيافة ويكبر في الطريق جهرا ثم يقطعها
كما انتهى الى الجبانة وفي رواية حين يشرع الامام في الصلوة . وكان صلى الله عليه وسلم يكبر
في الطريق يوم الاضحى ويصلي ركعتين كالفطر ويخطب بعدها خطبتين كذا السنة ويعلم

الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم مشروع الوقت وهما مشروعا الوقت ويؤخر بعذر الى ثلاثة ايام ولا يصلي بعد ذلك لان هذا عيد الاضحى فيكون موقتة بايام الاضحى وهي ثلثة ولو اخر بلا عذر اساء لانه خالف المنقول والتعريف اي التعريف ليس بشيء وهو تشبيه الناس انفسهم باهل عرفة يوم عرفة وقيل يستحب ذلك لانه تشبه باهل الطاعة فيكون لهم ثوابهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة قلنا هذه عبادة مخصوصة بمكان مخصوص فلا يتصور عبادة في غيره فان من طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما فذا في الوعظ والتذكير لا في التشبه وبه نقول انه لا باس به وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس بسنة وانما هو حدث احدثه الناس فمن فعله جاز ومنع عنده عن الجمع والجماعات والعباد ان شا والخروج الى الجبانة سنة ولو وسعهم الجامع وتقام في موضعين وعند محمد رحمه الله في ثلثة مواضع وليس للعيدين اذان واقامة ادرك امامه راكعا يحرم قائما وكبر برايه ان امكن لان تكبير الافتتاح شرع في القيام المحض وياتي بالثنا وتكبيرات العيد قائما ان غلب على ظنه انه يدرك الامام في الركوع لان المحل الاصلي للتكبيرات القيام المحض ويكبر براي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي وفايت الذكر يقضى قبل فراغ الامام بخلاف فايت الفعل والا ركع اي ان خشي ان يفوته الركوع يركع ولا ياتي بالتكبيرات لانه لو اتى بها تفوته الركعة فلا يفسده التكبيرات وكبر في ركوعه وعن ابي يوسف رحمه الله يسبح لان التكبيرات في غير محلها والتسبيح في محله وقالا التكبير واجب والتسبيح سنة والوجوب يرجع الى الذات وكونه في المحل الى الحال والترجيح الى الذات اقوى بخلاف ما لو تذكر الامام في الركوع انه ترك التكبيرات لعدم تمكنه الاتيان في محله الاصلي وهو القيام ولا يرفع يديه اذا اتى بتكبيرات العيد في الركوع لان الوضع سنة في محله والرفع سنة لا في محله ورفع امامه يبطله اي ان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لزم ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست بمعتبرة بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها والركعة الثانية محله ادا فلا يكون محلا له قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضي فيها لانه يقضي الركعة الاولى مع التكبيرات ويتبع المؤتم الامام في التكبير وان خالف رايه لانه بالاقتدا حكمه على نفسه فبطل رايه برايه وان جاوز الاقوال كلها ان سمع منه اي ان جاوز اقوال الصحابة لا يتابعه ان سمع التكبير من الامام قالوا يتبعه الى ثلاث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يلزمه متابعته لانه مخطي بيقين كالمقتدي لا يتابع امامه في رفع اليدين في الركوع لانه منسوخ بخلاف ما لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع في الوتر فانه يتابعه فيه لانه مجتهد فيه وان لم يسمع التكبير من الامام لكن كبر بتكبير المنادي يكبر

وان زيد

وان زيد على ست عشرة لجواز ان الخطا من المنادي فلا يترك الواجب للبدعة واللاحق يكبر براي امامه لكن شرع مع الامام ونام فانتبه يكبر براي الامام لانه كان خلف الامام بخلاف المسبوق قرا الفاتحة او بعضها فتذكر كبر واعادها وان ضم سورة كبر ولم يعد صورته امام افتتح صلاة العيد براي ابن مسعود رضي الله عنه فسهى وبدا بالقراءة في الركعة الاولى ثم تذكر بعد ما قرا الفاتحة وسورة او بعد ما قرا الفاتحة فحسب او بعد ما قرا بعض الفاتحة ففي هذه الوجوه يكبر لبقاء محله وهو القيام قبل الركوع ولا يعيد القراءة في الوجه الاول لان ما تمت وصحت بالكتاب والسنة فلا يقبل النقض بالتراخي وفي اعادتها بعد التمام نقضها وفي الوجه الثاني والثالث يعيد لانها لم تتم فكانما لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب سبق بركعة ورايه تكبير ابن مسعود رضي الله عنه فقام يقضي ما سبق به قرا اولا ثم يكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرا لان ما يقضي المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا حتى لو سبق بركعتي الظهر فقام يقضي يقرا الفاتحة والسورة في كل ركعة وكذا لو ادرك الامام في ثالثة الوتر وقنت معه لا يعيد القنوت اذا قام لقضاء ما سبق به فيبدا بالتكبير لان عند ابن مسعود رضي الله عنه يقدم التكبير في الركعة الاولى وجه الظاهر ان البداية بالتكبير تودي الى الموالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو بدا بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدا بالقراءة فيهما كبر الامام اربعا براي ابن عباس رضي الله عنهما فتحول الى راي ابن مسعود رضي الله عنه يدع ما بقي من التكبيرات لان راي المجتهد حجة يجب العمل به ولم يبق عليه التكبير نظرا الى رايه الحادث ويعمل في الركعة الثانية برايه الحادث اي براي ابن مسعود رضي الله عنه فيبدا بالقراءة ثم يكبر ولا سهو عليه لان ما مضى كان على الصحة وتبدل الراي يظهر في المستقبل لا في الماضي ولو قرا وتحول الى راي علي رضي الله عنه لم يعد التكبير اي شرع وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فلما كبر وقرا تحول الى راي علي رضي الله عنه لم يعد التكبير لان ما مضى كان على الصحة ولا يعمل برايه الثاني في هذه الركعة لانه يودي الى ابطال ما ادى بالراي الاول ويتوسط القراءة بين التكبير وهو خلاف الاجماع ويعمل برايه الحادث في الثانية كبر براي ابن مسعود رضي الله عنه وتحول الى راي ابن عباس رضي الله عنهما كبر ما بقي من التكبيرات ويعيد الفاتحة والسورة ان تحول بعد ما قرا الفاتحة وان تحول بعد ما قرا السورة لا يعيد القراءة لما مر

فصل

في تكبير التشريق سن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر وجماعة مستحبة وبالاقتدا يجب على المراة والمسافر الكلام فيه في صفته فهو سنة وقيل واجب وفي مبدايه فقال كبار الصحابة رضي الله عنهم كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم يبتدا بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال شبانهم كعبد الله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال الناس تبع الحاج وهم يقطعون التلبية يوم النحر ضحى

ثم يبتدئون التكبير من صلاة الظهر فكذا من تبعهم • ولنا قوله تعالى ويذكروا اسم الله
في أيام معلومات • وهي أيام العشر عند المفسرين فيقتضي أن يشرع التكبير فيها • إلا ما
ما قام عليه الدليل • وروى جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم عرفة •
فقال الله أكبر الله أكبر الله أكبر • لا إله إلا الله والله أكبر • الله أكبر ولله الحمد •
ولأن هذه التكبيرات شرعت في أدبار الصلوات في هذه الأيام إظهارا لفضيلة وقت الحج
ومعظم أركانه الوقوف وذا في يوم عرفة • فينبغي أن يشرع التكبير في هذا اليوم •
وقد ادعى أمن بن لا صحة لواحد منهما • أما الحاج فيجمعون بين التكبير والتلبية
فمن ابن يدعي على الترادف بلا بيان • وأما نص دعوى التبعية والمسلمون أصول في هذا
الحكم • فإن قيل الترادف ثبت بقوله تعالى فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله
كذكركم آباءكم والفاء للتعقيب • وأريد به التكبير إذ لا يجب ذكر آخر عقيب قضاء
المناسك وقت الضحى من يوم النحر فينبغي أن يكون التكبير عقيب صلوة بعد هذا الوقت
وهي الظهر • قلنا أريد به ذكر الله تعالى في الأوقات كلها على سبيل الدوام لا التكبير في
أوقات مخصوصة • فإنه قال كذكركم آباءكم وهم كانوا يذكرون آباءهم في الأوقات كلها
على سبيل التفاخر فأمروا بذكره في كل الأوقات مقام ذكرهم آباءهم • وفي تختيمه فقال
ابن مسعود رضي الله عنه يقطع بعد صلوة العصر من أول يوم النحر وهي ثمان صلوات
وبقوله أخذ أبو حنيفة رحمه الله ابتداء وانتهاء • وقال علي رضي الله عنه يقطع بعد صلاة
العصر من آخر أيام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وأخذ بقوله ابتداء وانتهاء •
وقال ابن عمر رضي الله عنهما يقطع بعد صلوة الفجر من آخر أيام التشريق وأخذ
الشافعي رحمه الله بقوله ابتداء وانتهاء ترجيحا لقول الشاب • إذ الظاهر أنهم أخذوا ما
استقر عليه الأمر • واحتجا بقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات وهي أيام التشريق
فينبغي أن يكون التكبير فيها مشروعا ولهذا سمي تكبير التشريق • ولأن الاحتياط في العبادات
الأخذ بالأكثر خصوصا في الذكر للأمر بإكثار الذكر • ولأن يأتي بتكبير ما ليس عليه أولى
من أن يعرض عما عليه وأورد عليهما تكبيرات العيد • وأجيب بأنها تؤتى بها في الصلوة
فتصان عن الزوائد • فيما اتفقوا وهو الأقل عدلنا عن الأصل • وفيما اختلفوا عدلنا إلى الأصل
وهو عقيب الصلوات وهو موضع الذكر والدعاء بالنص ولا اكتثار من الذكر في مضانها
أفضل بالنص • وله أن رفع الأصوات بالتكبير أدبار الصلوات خلاف المعهود وذا
بدعة في الأصل فالأخذ بالأقل المتيقن أولى • فإن قيل البداية عقيب الفجر مختلف فيها
فأنى يكون متيقنا • قلنا الثابت بخلاف القياس لا يرجع إلى نفس التكبير ووقته • لأنه ذكر
أمرنا به بل إلى وصفه وهو الجهر إذ الأصل فيه الإخفاء • قال الله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية وكل ذكر دعاء • وأجمعوا على الجهر في ثمان صلوات • وفي كيفيته وهو أن
يقول مرة • الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر • الله أكبر ولله الحمد • وقال الشافعي

رحمه الله

رحمه الله يقول ثلاث مرات الله أكبر إذ المنصوص عليه هو التكبير فلا يزاد عليه • ولنا حديث
جابر رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلت وقالت الأنبياء قبلي يوم عرفة
الله أكبر الله أكبر • لا إله إلا الله والله أكبر • الله أكبر ولله الحمد • وروي أن جبرئيل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على إبراهيم عليه السلام فقال الله أكبر الله أكبر
فلما رآه إبراهيم عليه السلام قال لا إله إلا الله والله أكبر • فعلم الذبيح بالفداء فقال
الله أكبر ولله الحمد • فصار ذلك ميراثا منهم في أيام التشريق • وفي شرائطه فقال
أبو حنيفة رحمه الله شرط وجوبه المصر والجماعة والإقامة والذكورة والمكتوبة
فيجب على الرجال المقيمين في الأمصار عقيب المكتوبات بالجماعة • ولا يجب على القروي
والمنفرد والمسافر وإن صلى بجماعة والمرأة وإن صلت بجماعة وهو مروي عن ابن مسعود
وابن عمر رضي الله عنهم • وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا أو مسافرا أو منفردا
أو امرأة وهو مروي عن عمر رضي الله عنه • وقالا إنه تبع المكتوبة فيجب على كل من يجب عليه
المكتوبة بطريق التبعية • وله قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا أضحى إلا في مصر جامع • والمراد من التشريق تكبير أيام التشريق كذا قاله الخليل
والنضر بن شميل • ولأن التشريق حقيقة تقديد اللحم لأنه تفعيل من شرق إذا قطع وظهر
للشمس سمي تقديد اللحم تشريقا الآن لأن في ذلك تقطيعه وإظهاره للشمس والحقيقة
وهو التقديد ليس بمراده لأنه لا يختص بمصر • ولا مجازان الصلوة والتكبير إذ في كل ذلك إظهار
الشعائر فأما أن يحمل عليهما وفيه تعميم أو على التكبير إذ الصلوة استفيدت من قوله
ولا فطر ولا أضحى إذ المراد بهما صلوة الفطر وصلوة الأضحى • والأصل حمل الكلام على
الإفادة لا على الإعادة • وإذا ثبت شرائط المصر ثبت باقي الشروط إجماعا • ولأن المصر
متى ثبت شرطا ثبت شرطية الإقامة لأنها الأصل في سكان الأمصار وقطانها والجماعة
إذ المكتوبات تقام بالجماعة في الأمصار غالبا والذكورة إذ الرجال هم الذين يلون إقامة
الجماعة وأما النساء فيمنعن من إقامتها لما في اجتماعهن من افتتان الرجال بهن • فإن قيل
لا نجوز بالتشريق لأنه يقال تكبير التشريق فيكون معناه إذا تكبير التكبير وفيه
من الفساد ما فيه • قلنا أريد بالتشريق التكبير في هذا الحديث لا في هذه الصورة
وجاز أن يكون مرادهم من تفسير التشريق بالتكبيرات أن يكون على حذف المضاف
فإن قيل التكبير شرع تبعا للمكتوبة فلم يجز أن يشترط للتبع ما لا يشترط للأصل
قلنا هذه تبعية عرفت شرعا بخلاف القياس إذ الجهر بالتكبير خلاف السنة
فيراعى جميع ما ورد به النص وهو جعل المصر من شرائطه فيجب أن يشترط القوم الخاص
والجماعة كالجمعة والعيدين • فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن يشترط الحرية
والسلطان • قلنا التكبير يشبه سائر الصلوات لأنه يؤدى في يوم واحد خمس مرات
ويشبه بالجمعة باشتراط المصر بالحديث • فشرطنا القوم الخاص والجماعة دون السلطان

والحرية عملاً بهما • فان قيل النصوص مطلقة قلنا سبقت النصوص لبيان اصل الذكر
لا لشرايطه • وانما استفيدت من السنة الآثار انها اختصت بالمكتوبة مع اطلاق فيها
فان اقتدى المسافر بالمقيم او المراة بالرجل يجب التكبير تبعاً فكم من شيء لا يثبت قصداً ويثبت
تبعاً كوجوب الركوع في الجمعات تبعاً للمقتدين • غير انها لا ترفع صوتها لانه عورة وتجهر
المسافر لان السنة فيه الجهر ولا مانع • ولا تكبير عقيب صلاة العيد والوتر والنوافل
لانها ليست بمكتوبة ويكبر عقيب الجمعة لانها مكتوبة • امام نسي تكبير التشريق عاد قبل
خروجه من المسجد وكبر لان حرمة الصلوة قائمة • وكبروا اي ان خرج من المسجد لم يعد وكبر القوم
لانه انقطعت حرمة الصلوة • وكذا ان لم يره اي ان اقتدى بمن لا يرى التكبير عقيب تلك
الصلوة وهو يرى ذلك كبر لانه لا يؤدى في تحريمة الصلوة حتى لا يتركه لو تركه الامام
بل في اثر الصلوة حتى لا يسلم بعده ولا يصح الاقتدا به في حال التكبير فكان الامام فيها مستحباً
لا حتماً فيتابعه ان اتى به والا تفرد به • لان المتابعة انما تجب فيما يؤدى في تحريمة الصلوة
حتى لو ادرك الامام فيه صار مدركاً للصلوة وشرع السلام بعده • وعن تلاوة السجدة ولم
يسجد وجب على التابع السجود وان كان التالي امام التابع لكنه لما لم يؤد بناء على
تحريمة مشتركة لا يتركه بترك امامه والامام شرط الوجوب عنده لا شرط الاداء • ترك
صلوة في ايام التشريق فقضاها فيها كبر لبقاء الوقت كرمي الجمار • وفي غيرها او بالعكس
لا في قابل لا • اي ترك صلوة في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق من تلك السنة او نسي
صلوة في ايام التشريق فقضاها بالجماعة في العام القابل لا يكبر لان السنن الموقتة لا تقضى
كالاضحية ورمي الجمار وصلاة العيد فانها لا تقضى في السنة القابلة والقضا على وفق الادا ولا
يكبر في الادا فكذا في القضا • احدث عمداً اسقط لانقطاع حرمة الصلوة • ولو سبقه كبر
بلا وضوء لبقاء الحرمة • بدا بسجود السهو ثم التكبير ثم التلبية اي اجتمع سجود السهو
والتكبير والتلبية بدا بالسجود لانه يؤدى في تحريمة الصلوة من كل وجه ثم بالتكبير
لانه يؤدى بعد الصلوة متصلاً ثم بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلوة من كل وجه فلو قدم
التكبير سجد لانه لا ينافي الصلوة • ولو قدم التلبية سقط التكبير والسجود لانه كلام قطع الصلوة

لا بعده

باب الكسوف

يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم يدعوا حتى تنجلي والا صلوا فرادى كالخسوف

الاصل في شرعيته حديث ابن مسعود رضي الله عنه • قال انكسفت الشمس يوم مات
ابرهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته • فقال صلى الله
ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته • فاذا رايتم
شيا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة • وسببها الكسوف لانها تضاف اليه وتتكرر
بتكرره • وشرط جوازها ما هو شرط سائر الصلوات وصفتها • لمواظبته صلى الله عليه وسلم
على ذلك • وقيل واجبة للامر • وكيفيتها ان يصلي الامام ركعتين كل ركعة بركوع وسجودين

كثاير

كسائر النوافل ويقرا فيهما ما احب • وقال الشافعي رحمه الله ركوعين لرواية عايشة
وابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الكسوف باربع ركوعات واربع سجدات
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين
رواه ابن عمر ونعمان ابن بشير وسمرة ابن جندب رضي الله عنهم • وما قلنا اقيس لانها
اما ان تعتبر بالنوافل او بالفرايض والواجبات • واياما كان فلا يكون فيها ركوعان • واما
حديث عايشة رضي الله عنها فنقول الرجال البعض يامون الجماعة من النسا لقربهم فيحتمل
انه صلى الله عليه وسلم لما طول الركوع فيها فوق العادة اذ عرض عليه الجنة والنار مل بعض القوم
فرفعوا رؤسهم وظن من خلفهم انه صلى الله عليه وسلم رفع راسه فرفعوا رؤسهم • ثم كاد الصف
المتقدم الى الركوع لما تبين لهم الخطا فركع من خلفهم ايضاً فظنوا انه صلى الله عليه وسلم ركع
ركوعين في كل ركعة • ومثل هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في اخر الصفوف
وعايشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف النسا • وابن عباس في صف الصبيان في ذلك
الوقت فنقلا كما وقع لهما • ولو كان هذا صحيحاً لكان امراً بخلاف المعهود فينقله الكبار
من الصحابة الذين كانوا يكونون رسول الله صلى الله عليه وسلم • والافضل ان يطول القراءة
فيهما • لان قيامه صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى كان بقدر البقرة وفي الثانية بقدر ال عمران • وله
ان لا يطول لان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعا فان خفف احدهما طول الاخر
ولا يجهر بالقراءة • وقال ابو يوسف رحمه الله يجهر لانه صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة
الكسوف روته عايشة رضي الله عنها • ولهما حديث ابن عباس وسمرة رضي الله عنهما
انه صلى الله عليه وسلم لم يسمع منه حرف في قراته في صلاة الكسوف • والترجيح لنا لان الحال
اكشف على الرجال من النساء لقربهم من النبي صلى الله عليه وسلم او وقع ذلك اتفاقاً والافضل تعليماً
للناس ان القراءة فيها مشروعة • وفي الحديث صلاة النهار عجماء • ويدعوا بعدها حتى تنجلي الشمس
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الافزاع شيا فافزعوا الى الله بالدعاء • والسنة
تاخير الادعية عن الصلوة لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب • ويصلي بهم امام الجمعة وان لم
يحضر صلوا فرادى ركعتين او اربعاً تفادياً عن الفتنة • وليس في خسوف القمر جماعة
ويصلي كل واحد بنفسه لان الاجتماع بالليل يشق وربما يفضي الى الفتنة • وقال في المبسوط
الصلوة في كسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع • لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا رايتم شيا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وعاتوا عليه • اذ المستعمل في القمر لفظ الخسوف
قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر • قلنا الخسوف ذهاب دايرته والكسوف
ذهاب ضوئه دون دايرته فانما اراد هذا النوع فلهذا ذكر الكسوف • وعن العرب كسفت
الشمس والقمر جميعاً • ولا خطبة في الكسوف لانها لم تنقل ولو كان لنقل • وما روي انه
صلى الله عليه وسلم خطب فلا لرد عليهم ظنهم ان كسوف الشمس لموت ابنه صلى الله عليه وسلم
او معناه دعا اذ الخطبة تسمى دعاء

باب الاستسقا

له صلوة لا بجماعة ودعاء لا قلب رداء وحضور ذمي لاصلوة في الاستسقاء بجمع انما فيه
دعاء واستغفار فان صلى الناس وحدانا جاز • وقال محمد رحمه الله يصلي فيه ركعتين بجماعة
وتكبيرات وجهر بالجماعة بالقراءة وخطبة كصلوة العيد لانه صلى الله عليه وسلم صلى بالجماعة في
الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد • ولنا قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا •
يرسل السماء عليكم مدرارا • فقد امرنا بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة • وفي حديث
انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدب وهو على المنبر فدعا
فمطروا الى الجمعة القابلة ولم يرو انه صلى الله عليه وسلم صلى • وروي ان عمر رضي الله عنه
خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء • فقيل له في ذلك فقال لقد استسقيت لكم بمجاديح السماء
التي يستنزل بها المطر • وروي انه شاور الصحابة فقال كعب يا امير المؤمنين ان بني
اسرائيل كانوا يستسقون بعصبة انبيائهم • فقال عمر هذا العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصنو ابيه فاجلسه على المنبر ووقف بجنبه وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا
بدعاء طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا • والاثر الذي نقل فيه شاذ فيما يعم به البلوى
فلا يقبل ولا تثبت به السنة • ولو كان مشهورا لما خفي على عمر رضي الله عنه ولا خير في سنة
خفيت عليه • ثم عند محمد رحمه الله يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد • وعن ابي يوسف
رحمه الله يخطب خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعه بالجلسة • وقد ورد بكل واحد
حديث • ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع الجماعة ولا جماعة عنده • ويستقبل
القبلة بالدعاء • لانه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فدعا • ولا يقلب رداءه لانه دعاء •
فلا يسن فيه تغيير الثوب كسائر الادعية • وقال محمد رحمه الله يقلب الامام رداءه
لانه صلى الله عليه وسلم قلب رداءه • وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان
مدورا جعل الايمن على الايسر • قلنا انه صلى الله عليه وسلم استسقى يوم الجمعة ولم يقلب
رداءه ولو كان سنة لما تركه • وما روي كان تفاؤلا وانما تغير الهيئة بتغير الهوى
ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم علم وحيا انه تعالى يغير الحال بتغير الرداء • وهذا لا يوجد
في غيره • ولما تعارضت الادلة نتمسك بالقياس ان لا تقلب الرداء كما في الكسوف
والجمعة والعيدين • ولا يقلب القوم اريديتهم خلافا لمالك رحمه الله لانه من هيئة الخطبة
فيأتي به الخطيب دون القوم كالقيام • ولا يخرج اهل الذمة للاستسقاء •
وقال مالك رحمه الله ان خرجوا لم يمنعوا • لنا ان خروجنا للدعاء • وما دعاء الكافرين
الا في ضلال • ولانا بالخروج نستنزل الرحمة • وانما ينزل عليهم اللعن والسخط • ويخرجون
للاستسقاء ثلاثة ايام ولا يخرج المنبر •

باب صلوة الخوف

اذا اشتد من عدو او سبع جعل الامام طائفة الى العدو وصلى بطائفة ركعة وركعتين
لو مقيما ومضت الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى
واتموا ثم الاخرى صلوة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رحمه الله لان القياس

يأبى

يأبى جوازها لما فيه من استدبار القبلة والمجيء ذاهبا بالنص وهو قوله تعالى • واذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلوة • وهو شرط كونه فيهم فلم يجز لغيره • ولان الناس يرغبون في الصلوة خلفه فشرعت
بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة • وقد ارتفع هذا المعنى بعده لتمكن
كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب والمجيء • ولنا ان الصحابة رضي الله
عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم • وسببها الخوف وهو يتحقق بعده كما كان في حياته
وترك المشي فرض في الصلوة فلا يجوز تركه لاحراز الفضيلة • ثم الان احتيج الى احراز فضيلة
الجماعة • فانها كلما كانت اكثر كانت افضل • وقوله واذا كنت فيهم اي انت او من يقوم
مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة • وقد يكون الخطاب
مع الرسول ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرائع العموم • على ان التعليق بالشرط لا يوجب
العدم عند العدم عندنا • ولا ينتقص عدد الركعات بالخوف • وقيل صلوة المسافر
ركعتان وصلوة الخوف ركعة • وكيفيته ان يجعل الامام الناس طائفتين فيصلي بالطائفة
الاولى ركعة • فاذا رفع راسه من السجدة الثانية ذهبوا ووقفوا بازاء العدو • وجاءت
الطائفة الاولى فاتموا صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى العدو • وجاءت
الطائفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وسلموا • لما روى ابن عمر رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بالطائفتين بهذه الصفة • وقال مالك رحمه الله
يصلي بالطائفة الاولى ركعة وينتظر ليصلي الطائفة الاخرى الركعة الثانية ويسلم ويذهب الى العدو
وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم • ويقومون الى الركعة الثانية لقضاء الركعة
الاولى • وبه قال الشافعي رحمه الله • الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة الثانية
الركعة الاولى ويسلمون معه • ولا ناخذ به لان فيه فراغ المؤتم قبل فراغ الامام وذا لا يجوز
خلاف المشي فقد ورد فيه الحديث فيمن سبقه الحدث • وقوله تعالى فاذا سجدوا
فليكونوا من ورائكم ينبئ عن مذهبنا • ولو كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين
وبالثانية ركعتين لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك • وفي المغرب بالاولى ركعتين
اي يصلي في المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة • لان الواجب التنصيف وذا ركعة
ونصف والركعة الواحدة لا تتجزأ فلا تتنصف فرجحنا الطائفة الاولى لانها اسبق والسبق
من اسباب الترجيح لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره • ولان فوات التنصيف للثانية ضمنا •
للامام في حق الاولى ولو عكس يكون قصدا • والفوات ضمنا اهون من التفويت قصدا
ولم تجز لماش ومقاتل اي ان كان ماشيا هاربا من العدو لم يمكنه الوقوف ليصلي
فانه لا يصلي ماشيا خلافا للشافعي رحمه الله • وكذا لا يصلي وهو يقاتل وان ذهب الوقت
لان المشي والقتال عمل كثير فيفسدها • والنبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل • وقال شغلونا عن الصلوة ملأ الله قبورهم وبطونهم
نارا • فلو جازت الصلوة مع القتال لما اخرها • فان قيل انما اخرها لان صلوة الخوف

تكبير

لم تكن نزلت قلنا انما نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق • ولا يلزم المشي لان الدليل
معه لا يجوز عندنا لكن النخعي نبتني معه • وقتل الحية والعقرب مستثنى بالنص والمعنى
ثمة اقل ظاهرا فلا يلحق به دلالة • وندب اخذ السلاح فيها وعند الشافعي رحمه الله شرط
للامر ونحمله على الندب • وصلوا ركبانا فرادى بالايماء ان عجزوا وسقط التوجه
وعن محمد رحمه الله انه جوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة لينالوا فضل الجماعة
فقد جوز لهم ما هو اقوى وهو الذهاب والمجيء لاحراز فضيلة الجماعة • وقلنا
اتحاد المكان شرط صحة الاقتدا ولم يوجد بخلاف الارض وامكنة المصلين وان
اختلفت لكن اجزا الارض متصل بعضها ببعض فجعلت كمكان واحد بحكم الاتصال وهذا
لا يمكن في الركبان لعدم الموجب للاتحاد وهو الاتصال • وما اثبتناه من الرخصة
اثبتناه بالنص ولا مدخل للرأي في اثبات الرخص • ولو كان الرجل مع الامام على دابة
صح اقتداؤه لعدم المانع • الانحراف في غير اوانه يفسد وتركه في اوانه لا لان
الاصل ان تفسد الصلوة بالانحراف في كل الاحوال واما تركه في صلوة الخوف مقيد باوانه
اما ترك الانحراف فهو عمل بالاصل فلا يفسدها • واوان انحراف الطايفة الاولى بعد القعدة
الاولى • واوان انحراف الطايفة الثانية بعد القعدة الثانية وقيل اوان عود الطايفة الاولى
حتى لو انحرفوا في هذه الحالة تفسد صلاتهم • ومن ادرك شيئا من الشطر الاول فهو من الطايفة
الاولى • ومن ادرك شيئا من الشطر الثاني فهو من الطايفة الثانية صلى بالاولى من المغرب
ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم اما الاولى فللانحراف في غير اوانه • واما الثانية
فلانهم من الطايفة الاولى حيث ادركوا الشطر الاول وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية
وهذا اوان عودهم لا اوان انحرافهم ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية
الركعة ثانية فانصرفوا ثم بالاولى الركعة الثالثة فصلاة الطايفة الاولى فاسدة لانحرافهم
في غير اوانه وصلاة الطايفة الثانية جايزة لانهم من الطايفة الاولى وقد انحرفوا في اوانه
وهو بعد القعدة الاولى وقضوا الركعة الثالثة اولا بلا قراءة لانهم مدركون فيها
وتشهدوا ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها والمسبوق لا يقضي ما سبق
حتى يفرغ مما ادركه وان صلى بالاولى في الرباعية ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى
الركعة الثالثة ثم بالثانية الركعة الرابعة فسدت صلوة الكل اما الاولى فلانحرافهم
في غير اوانه وكذا الثانية لانهم من الطايفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية
وهذا اوان عودهم حتى لو لم ينحرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلاتهم وان جعلهم اربع
طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة للانحراف في غير اوانه
وصلاة الثالثة جايزة لانهم من الطايفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الاولى وهو في اوانه
وكذا الرابعة لانهم من الطايفة الثانية وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهو في اوانه
ثم الطايفة الثانية تقضي الثالثة والرابعة اولا بلا قراءة ثم الركعة الاولى بقراءة والطايفة الرابعة

فضوا ركعتين

فضوا ركعتين بقراءة وخيروا في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات وحكم هذا اذا صلى اربعا
مع الامام فانحرف قبل القعود او بعد التشهد قبل السلام لا يفسد الا اذا كان مسبوقا
اما اذا انحرف بعد الرابعة قبل القعود فلانه من الطايفة الاولى وقد جاز له الانحراف بعد القعدة
لكنه اخر ما حصل له فيه فلم يكن مفسدا • واما اذا تشهد ثم انحرف قبل السلام فلان هذا الانحراف
وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطايفة الاولى وقد انحرف هو لكنه لا يفسد لانتهاء الاركان
حتى لو بقي عليه شيء بان كان مسبوقا بركعة فسدت صلاته • ولم تجز صلوة الخوف بلا حضور
عدو لان الترخص انما يثبت عند حضوره وجاز للامام اذ لم يوجد منه الذهاب والمجيء وبه
ينحرف بعد ذهابهم فان حضروا بعد شروعهم انحرفوا في اوانه ولو انحرفوا في غير اوانه
تفسد فان انحرفت طايفة ثم ظهر ان ما راه لم يكن عدوا ان جاوزت الصفوف تفسد
صلاتهم وان لم يجاوزوا لا لكن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد على مجاوزة الصفوف
وصلاة العيد كالفجر اي يصلي فيه بالطايفة الاولى ركعة وبالثانية ركعة كصلوة الفجر ويتبع
المسبوق رايه واللاحق راي امامه لما ذكرت بباب الصلوة فرادا فرادا اصلا وعارضا من صلاة
المريض والمسافر الى صلوة الخوف اتبعت الجنايز لانها من العوارض وهو من اضافة الشيء الى السبب
اذ الوجوب بحضور الجنايز

باب الجنايز

الجنازة بالفتح الميت
وبالكسر السرير ولي المحتضر نحو القبلة على يمينه احتضر مات لان الوفاة او ملايكة الموت
حضروه يقال فلان محتضر اي قريب من الموت وهو المراد به هنا • والاصل ان ما قرب الى الشيء
له حكمه • ويوجه في القبر على شقه الايمن فكذا اذا قرب منه • واختير الاستلقاء لانه
ايسر لخروج الروح وان كان الاول سنة ولقن الشهادة اي قوله اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله • لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله
واريد به من قرب الموت وهو اطلاق اسم الشيء باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني
اعصر خمرا اي عنبا • وقوله صلى الله عليه وسلم عش ما شئت فانك ميت • من قتل قتيلا فله سلبه
وقيل هو يجري على حقيقته وهو قول الشافعي رحمه الله لانه تعالى يحييه • وقد روي
انه صلى الله عليه وسلم امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب اهل السنة والاول مذهب
المعتزلة الا انا نقول لا فايدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان
مات كافرا فلا يفيد التلقين فان مات شد لحياه وغمض عيناه للتوارث ولان
فيه تحسينه اذ يصير مثلة لو لم يفعل كذلك

فصل في الغسل

غسل الميت شريعة ماضية لما روي ان ادم عليه السلام لما قبض نزل جبريل بالملايكة عليهم
السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وقال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ست حقوق
ومن جملتها ان يغسله بعد موته ثم هو واجب بكلمة على ولكن اذا قام به البعض سقط عن
الباقين لحصول المقصود • وابتدا بالسنة حديث ادم عليه السلام الطريقة • ثم غسله
للحدث لا للنجاسة التي تثبت بالموت عند البعض • والصحيح انه للنجاسة التي تثبت بالموت

لما تبين إن شاء الله تعالى وإذا أرادوا غسله وضع على تخت كما مر لينصب عنه الماء فكان أقرب
إلى التنظيف ولأنه لو وضع على الأرض لتلطخ بالطين وستر عورته الغليظة لأن ستر العورة
واجب حيًا أو ميتًا ولهذا لا يحل للرجال غسل النساء وكذا العكس وفي النوادر يستر من
السرة إلى الركبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت وفي ظاهر
الرواية يكتفي بستر العورة الغليظة ويترك فخذاه مكشوفتين لئلا يشق الغسل وجرد
الميت من ثيابه خلافًا للشافعي رحمه الله له أنه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه فاعتبره
بحال الحياة إذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل مع ثيابه وقد كان متهمًا في
الصحابة رضي الله عنهم فإنهم لما أرادوا أن يفعلوه برسول الله صلى الله عليه وسلم نودوا من
ناحية البيت اغسلوا نبيكم وعليه قميصه فدل أنه كان مخصوصًا به ويستنجي عندهما
خلافًا لأبي يوسف رحمه الله ووضئ بلا مضمضة واستنشاق اعتبارًا بحال الحياة إذ في الحي
يقدم الوضوء على الغسل فكذا في الميت إلا أنه لا يمضمض ولا يستنشق لأنه يتعذر إخراج
الماء من فيه فيكون سقيًا لا مضمضة وفيهما خلاف الشافعي رحمه الله ولا يؤخر غسل رجليه
بخلاف حال الحياة لأن هناك يجتمع الماء المستعمل عند رجليه وهنا لا يجتمع ولا يمسح رأسه
لأن المقصود النظافة وذا لا يحصل به حال الحياة لأن زوال الحدث عرف نصًا بخلاف القياس
ولا نص ههنا ويفاض عليه الماء كما في حال الحياة ويجمر سريره وترًا والتجمير والإجمار
التطييب أي يدار الجمر حوالي السرير ثلاثًا أو خمسًا أو سبعًا تعظيمًا له وإنما يوتر لقوله
صلى الله عليه وسلم إذا أجمرتم الميت فأجمروه وترًا ويغلى الماء بسدر أو حرض لأن المقصود
تنظيفه والماء المغلي بسدر أو حرض أبلغ فيه وإلا فالقراح أي الخالص لحصول أصل المقصود به
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لأن الغسل شرع للتنظيف والغسل به أبلغ في التنظيف
ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى التخت إذ البداية بالميامن سنة لأن الله تعالى يحب
التيامن في كل شيء ولا يتمكن من ذلك إلا بعد أن يضجعه على شقه الأيسر ثم على يمينه كذلك
أي يضجعه على شقه الأيمن فيغسل حتى يرى أن الماء وصل إلى ما يلي التخت منه ويجلس مسندًا
أي يجلسه الغاسل أو يسند الميت إلى نفسه ويمسح بطنه رفيقًا حتى لو بقي شيء يسيل منه
فلا تتلوث أكفانه وما خرج غسل أي ذلك الموضع ولم يعد غسله لأن الغسل عرف
مرة بالنص وينشف بثوب كما في حال الحياة لئلا تبتل به ويجعل الحنوط على رأسه
ولحيته والكافور على مساجده أي جبهته وأنفه وركبتيه وقدميه لأنه كان يسجد
بهذه الأعضاء فتختص بزيادة الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود ولا يسرح
شعره ولحيته خلافًا للشافعي رحمه الله لأن عائشة رضي الله عنها رأت ميتًا يسرح فقالت
علام تنصون ميتكم أي تسرحون ولم يرو عن غيرها خلافه فحل محل الإجماع ولا يقص
ظفره وشعره خلافًا للشافعي رحمه الله لأن السنة فيه على ما مات عليه وقوله صلى الله عليه وسلم
اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم محمول على التطييب والتطهير لا على التنصيص

ولا يغسل

ولا يغسل زوج زوجته خلافًا له لانتهاء النكاح بخلافها وتغسله في العدة وأم ولد مولاها
خلافًا لزفر رحمه الله لأنها عتقت بالموت فصارت أجنبية ووجوب العدة عليها للاستبراء
ومرتدة زوجها وإن أسلمت أي إن ارتدت قبل موته ثم أسلمت بعد موته أو ارتدت بعد
موته ثم أسلمت لم تغسله خلافًا لزفر رحمه الله فيما إذا ارتدت بعد الموت لأنها بعده
لا يرتفع النكاح لارتفاعه بالموت بخلاف الردة قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء
حتى تعتد بالأقراء ولنا أن النكاح كالقائم فارتفع بالردة ومجوسية أسلمت بعد موته
أي إذا كان الزوجان مجوسيين فأسلم ولم تسلم هي حتى مات فأسلمت لم تغسله خلافًا
لأبي يوسف وأخت موطوءة بشبهة مضت عدتها بعد موته بأن وطئ أخت امرأته بشبهة
ووجبت العدة فمات الزوج فمضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف لأن حل الغسل
لم يثبت لها عند الموت فلا يثبت بعد الموت كذا في المبسوط وذكر في المنظومة والشرح
أنه يحل لها الغسل عندنا في الصورتين الأخريين خلافًا لزفر رحمه الله لأن المعتبر في حل
الغسل حالة الموت عنده وعندنا حالة الغسل لأن أهلية الفعل يشترط وقت الفعل
لا قبله كما في الاستمتاع وله أن استحقاق الغسل ثبت بالموت فاعتبر أهلية الغسل عنده
كالإرث **فصل في التكفين** كفنه سنة إزار وقميص ولفافة خلافًا
للشافعي رحمه الله في القميص لأنه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية أي
منسوبة إلى سحول قرية باليمن والفتح هو المشهور وكفاية إزار ولفافة لقول أبي
بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فإنهما للمهل والصديد والحي
أحوج من الميت إلى الجديد والإزار من القرن إلى القدم واللفافة كذلك والقميص
من أصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين ويلف من يساره ثم من يمينه أي إن
أرادوا لف الكفن ابتدأوا بجانبه الأيسر فلفوه ثم بالأيمن اعتبارًا بحال الحياة وبسطه
أن يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الإزار ثم يوضع الميت على الإزار ثم يقمص ثم يعطف الإزار
عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويشد الإزار عليه ثم اللفافة كذلك وإنما يعطف
اليسار أولًا لتفضيل لليمين على اليسار كما في الحياة وعقد الكفن إن خيف انتشاره
صونًا عن الكشف وكفنها سنة درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها
ثدياها لأنه صلى الله عليه وسلم كفن بنته رقية في خمسة أثواب وكفاية ثوبان وخمار
لأنه لباس مشروع بعد الوفاة فاعتبر باللباس المشروع في حال الحياة وأدنى ما يلبس الرجل
حال الحياة ثوبان قميص وإزار وأدنى ما تلبس المرأة حالة الحياة ثلاثة أثواب قميص وإزار
وخمار فكذا بعد الوفاة وأكثر ما تلبسه المرأة حال الحياة للخروج خمسة أثواب درع
وخمار وإزار وملاءة ونقاب فكذا بعد الوفاة وأكثر ما يلبسه الرجل حال الحياة ثلاثة
أثواب قميص وسراويل وعمامة فكذا بعد الممات وكره الاقتصار على ثوب وله على
ثوب إلا عند الضرورة فإن مصعب بن عمير رضي الله عنه كفن في ثوب واحد

وهو كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار بعد ذلك تحت الدرع والازار ثم الازار تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة عند المصيبة وتجمر الاكفان قبله وترا اي تجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه صلى الله عليه وسلم امر به ولا يتبع بغسل اصبعه اي بغسل ميت وكفن وبقي اصبع لم تغسل لا ينزع الكفن وقال محمد رحمه الله ينزع كما لو لم يغسل عضو لهما ان الظاهر وصول الماء ثم جفت ذلك لقلته وللطافته والمحرم كالحلال اي لو مات المحرم كفن كالحلال وقال الشافعي رحمه الله لا يستر راسه ولا يمس طيبا ابقاء للاثر المحمود كدم الشهيد قلنا الناس يحشرون حفاة عراة فلا يمتاز المحرم به عن غيره وكفنها عليه ولو تركت مالا خلافا لمحمد رحمه الله لان الغرم بالغنم وغنمها ارثها لزوجها فغرمها عليه

فصل في الصلوة على الميت

هي مشروعة بقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على كل بر وفاجر واجماع الامة وهي فرض كفاية لانها تقام حقا للميت فاذا اقام بها البعض صار حقه مؤدى فيسقط عن الباقين كالتكفين وسبب وجوبها الاضافة فيقال صلوة الجنازة ويتكرر بالتكرر وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلوة عليه كما تعتبر فيمن يصلي عليه السلطان اولى بصلاته ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به وقد امرنا بتوقيره ولما مات الحسن قدم الحسين سعد ابن العاص رضي الله عنهم وقال لولا السنة لما قدمتك فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية ثم امام الحي لانه رضي بامامته في حياته فهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته ثم الولي على ترتيب العصبات البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وعند الشافعي رحمه الله الولي يتقدم على الوالي صلى غير ولي وسلطان اعاد الولي ان شاء لان الحق للاولياء لانهم اقرب الناس اليه واولاهم به غير ان الامام والوالي انما قدم بعارض السلطنة والامامة ولم يصل غيره بعده اي ان صلى الولي لم يجز لغيره ان يصلي بعده لان حق الميت تادى بالفريق الاول وسقط الفرض بالصلوة الاولى فلو فعله الفريق الثاني لكان تنفلا وذا غير مشروع لمن صلى عليه مرة ولو جاز هذا لكان الاولى ان يصلى على قبره صلى الله عليه وسلم لانه في قبره الان كما وضع فان لحوم الانبيا عليهم السلام حرام على الارض به ورد الاثر ولم يشتغل به احد فان قيل انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر المسكينة بعد الصلوة عليها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم اولى بالصلوة فلم يسقط الفرض بصلاة غيره عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق الاعادة دفن ولم يصل عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ اي دفن بعد الغسل لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر المسكينة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصلى عليه

الى ثلثة ايام

الى ثلثة ايام والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الزمان حرا وبردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا فيعتبر فيه اكثر الراي فان قيل روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين قلنا انهم كانوا كما دفنوا كذا وجدوا حين اراد معاوية رضي الله عنه تحويلهم فتركهم وهي اربع تكبيرات لان اخر فعله صلى الله عليه وسلم كان اربع تكبيرات فكان ناسخا لما قبله وعليه عمل العمرين بثناء اي يثني على الله تعالى بعد التكبيرة الاولى بان يقول سبحانك اللهم الى اخره كما في سائر الصلوات ولا بقراءة الفاتحة عقيب الاولى خلافا للشافعي رحمه الله لان ما هو ركن معتبر لم يشرع فيه تلاوة كسجدة التلاوة واعتبرها بسائر الصلوات وصلوة اي يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية لان الثناء على الله يعقبه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك لا اذكر الا وتذكر معي ودعاء اي يدعو بعد الثالثة الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان فقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول له فان لم يحسنه يقول ما يقوله في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى اخره وتسليمتين اي يسلم تسليمتين بعد الرابعة لانه جاء اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وعند الشافعي رحمه الله يسلم تسليمة واحدة للخبر الا انه خلاف المشهور ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات لا يرفع يديه اي لا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سواء خلافا للشافعي رحمه الله واختار كثير من ائمة بلخ رحمهم الله رفع اليدين عند كل تكبيرة وجه الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن فلو كبر الامام خمسا لم يتبع في الخامسة خلافا لزفر رحمه الله قال لانه مجتهد فيه فيتابعه كتكبيرات العيد ولنا ان ما زاد على الاربع منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ ثم عن ابي حنيفة رحمه الله يسلم حين اشتغل امامه بالخطا لسرعة التحلل عقيبها بلا فصل وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه لان البقاء في حرمة الصلوة ليس بخطاء انما الخطاء في التكبيرة الخامسة والاتيان بالدعاء استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وروي ان رجلا فعل هكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادع فقد استجيب لك ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ويقول اللهم اجعله فرطا اي اجرا يتقدمنا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا وينتظر المسبوق ليكبر معه اي سبق بتكبيرة او تكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى

ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يكبر حين يحضر اعتبارا بسائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح فيما ينتهي الى الامام ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة قائمة مقام ركعة حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولو ترك واحدة من هذه التكبيرات لم تجز صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وذا منسوخ الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها وان جاء بعد ما كبر الامام ولم يكبر قضى ثلاث تكبيرات ولو كان حاضرا مع الامام ولم يكبر لا ينتظر الثانية اتفاقا لانه كالمدرك صلى على جنازتين بتيمم واحد صحت ان صلى على جنازة بتيمم فجيء بجنازة اخرى فان امكنه الوضوء بعد التيمم للجنازة الثانية والا لا يعيد لان العذر قائم وهو خوف الفوت لو اشتغل بالوضوء عند محمد رحمه الله يعيد التيمم بكل حال لانه تجددت ضرورة اخرى فتجدد الطهارة ولو اجتمعت جنائز فيصلى عليها صلوة واحدة وتجزئ عن الكل فان شاؤا جعلوها صفا وان شاؤا جعلوها واحدة خلف واحدة لان الشرط ان تكون الجنائز امام الامام وقد وجد ذلك كيف صنعوا ويقوم للرجل والمراة بحذاء الصدر اي احسن مواقف الامام من الميت في الصلوة عليه ان يكون بحذاء الصدر وان وقف في غيره جاز لان اشرف الاعضاء في البدن الصدر فانه موضع العلم والحكمة والقلب وفيه نور الايمان قال الله تعالى فمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه فيختار الوقوف حذاء الصدر ليكون اشارة الى انه يشفع لايمانه ليعفو ربه عن عصيانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه صلى على امراة فوقف عند وسطها وعلى رجل فوقف عند راسه وقال هو السنة قلنا يحتمل ان جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها والى الراس في حقه فظن الراوي انه فرق بينهما ولم يصلوا ركبانا على جنازة وفي القياس يجوز لانها دعاء حتى صحت بلا ركوع وسجود ودعاء الراكب كدعاء النازل وجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريمة واستقبال القبلة وفي حكم القيام تشترك سائر الصلوات فكما ان ترك التكبيرة والاستقبال يمنع الاعتداد بها فكذا ترك القيام ولا باس بالاذن اي اذن الولي لغيره في الصلوة على الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته وقيل معناه اذن الولي للناس في الرجوع بعد الفراغ من الصلوة عليه فانهم اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن الولي لقوله صلى الله عليه وسلم اميران وليسا باميرين المراة في هودجها اي في السفر ليس للغير الرجل دونها فهي كالامير عليهم وولي الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنهم فهو كالامير عليهم وفي بعض الروايات لا باس بالاذان ومعناه

الرابعة فقلنا تسد الصلاة وعندنا ابي حنيفة وابو يوسف يكبر فاذا اطال الاعادة

لا باس

ومعناه لا باس بالاعلام لمن يتصل به قرابة وصداقة وجوارا وليس معناه ان يؤذن لها كما يؤذن للصلوة المكتوبة وتكره في مسجد اي تكره الصلوة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي رحمه الله لا تكره لانه دعاء وصلاة فالمسجد اولى بها لنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في مسجد فلا صلاة له ولان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا بعذر المطر ونحوه ولانه لا يؤمن من تلويث المسجد ولو كان الميت خارج المسجد لم يكره على الطريق الثاني وانه مال في المبسوط ويكره على الطريق الاول ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولانه نفس مؤمنة حيث انفصل حيا فيصنع به ما يصنع بموتى المسلمين والا لا اي وان لم يستهل ادرج في خرقة تكريما لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ولا يغسل في رواية لانه في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه فكذا لا يغسل والمختار ان يغسل لانه نفس من وجه وجزء من وجه فيغسل اعتبارا بالنفس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء كغائب وعضو اي لا يصلى على غائب وعضو خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان صلاة الجنازة تعاد ام لا صبي سبي مع احد ابويه لم يصل عليه فان اسلم احدهما او هو او لم يسب احدهما صلي عليه واصله ان الاسلام يثبت قصدا او تبعا للابوين اذ الحضانة لهما ثم بعدهما او احدهما لجماعة دار الاسلام لان الحضانة عليهم فان كان مع الصبي المسبي ابواه او احدهما لم يعتبر جماعة المسلمين فبقي على حكم الكفر فلم يصل عليه واذا عدم اعتبر الخلف وجعل مسلما تبعا للدار واولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه توقف فيهم مات كافر يغسله وليه المسلم ويكفنه ويدفنه والاصل فيه انه لما مات ابو طالب اتى علي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان عمك الضال قد مات فقال اغسله وكفنه وادفنه ولا تحدث حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة وضوء وسنة عدد لانه لم يحافظ عليه في حياته فلا يحافظ بعد وفاته ويلف في ثوب بلا رعاية سنة الكفن من العدد والكافور على المساجد ونحو ذلك ويحفر له حفيرة من غير لحد ولا يوسعه كما يكون للمسلم ويلقى فيه لا كما يوضع المسلم اهانة له ولا يصلى عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم الاية فان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه وانما يقوم المسلم بغسل قريبه الكافر اذا لم يكن ثمة قريب مشرك فان كان له قريب مشرك فلا يتولى المسلم بنفسه بل يفوض الى قريبه ليصنع به ما يصنعون بموتاهم

فصل في حمل الجنازة

ويؤخذ سريره بقوائمه الاربع اي اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع لقوله صلى الله عليه وسلم

من حمل الجنازة على اربع من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة وفيه تكثير الجماعة
وتخفيف للحاملين وصيانة للميت عن السقوط وتعجيل له وتعظيم بان يحمله جماعة
على اعناقهم وهو مكرم حيا او ميتا فيحمل كما تحمل الظعينة الى بستانها والمؤمن عروس
يزف الى بستانه في الجنة. وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع
السابق مقدمها على اصل عنقه ويأخذ قائمتيها بيديه. والثاني يضع مؤخرها على اعلى صدره
ويأخذ قائمتيها بيديه لان جنازة سعد ابن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك قلنا
كان ذلك لكثرة الملائكة حتى كان صلى الله عليه وسلم يمشي على رؤوس اصابعه وصدور
قدميه ويعجل به بلا خبب لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون
الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم. وكره الجلوس
قبل وضعه عن اعناق الرجال موافقة للحاملين واستعدادا لاعانتهم فربما احتيج الى التعاون
والقيام امكن منه فاذا وضعت الجنازة على الارض فلا باس بالجلوس لانهم انما حضروا اكراما له
والجلوس قبل الوصول يشبه الازدراء به وتعده لا. والمشي خلفها احب خلافا للشافعي
رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم كان يمشي خلف جنازة سعد ابن معاذ رضي الله عنه
وكيفية حمل الجنازة ان تضع مقدم الجنازة على يمينك وذلك يمين الميت ايضا ثم مؤخرها
على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك لانه صلى الله عليه وسلم
كان يحب التيامن في كل شيء وهذا في حال التناوب وينبغي ان يحمل من كل جانب
عشر خطوات في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق
لغيرنا وعادة اهل المدينة الشق لضعف ارضهم فيها فبينها اللحد وكذا المختار والشق في
غار للتعذر. واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت. والشق
ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل من القبلة اي توضع الجنازة من
جانب القبلة فيحمل منه الميت ويوضع في اللحد. وعند الشافعي رحمه الله يسل
اي توضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند مؤخر القبر فيسله الواقف
الى القبر من جهة راسه لانه صلى الله عليه وسلم سل سلا وهو عادة اهل المدينة. ولنا
انه صلى الله عليه وسلم اخذ بادخاله من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من جهة القبلة. وعن النخعي
عن اهل المدينة كانوا ياخذون الميت من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعف ارضهم
ولان جانب القبلة معظم والمختار للجلوس في الحيوة استقبال القبلة قال صلى الله
عليه وسلم خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذا بعد الوفاة يختار ادخاله من قبل
القبلة. وانما سل صلى الله عليه وسلم للضرورة فانه صلى الله عليه وسلم مات في حجرة عائشة
رضي الله عنها من قبل الحائط وكان السنة دفن الانبياء عليهم السلام في الموضع الذي

قبضوا

قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة للحائط فلهذا سل والشفع كالوتر
فيمن دخل وقال الشافعي رحمه الله ليكن عدد الواضعين وترا بالحديث لنا انه دخل
قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم العباس وعلي والفضل وصهيب رضي الله عنهم ويقول واضعه
في لحده بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك
ويوجه الى القبلة لانه صلى الله عليه وسلم شهد جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة
وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وتحل العقدة لانها عقدت كيلا ينتشر
الكفن وقد حصل الامن منه ويسوى اللبن والقصب على لحده لانه جعل على لحد النبي
صلى الله عليه وسلم اللبن والقصب وهذا اذا لم يكن مغموما فان كان فقيل يكره
لانه لم يرد به السنة ويسجى قبرها بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبره لان عليا
رضي الله عنه راى قبر رجل يسجى بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء ولان مبنى حالهن
على الستر ومبنى حالهم على الانكشاف في الحيوة فكذا بعد الموت الا اذا كان لضرورة
دفع مطر او ثلج او حر على الداخلين في القبر فحينئذ لا باس به ويكره الآجر والخشب
لانهما للزينة والقبر موضع البلى والفنا وقيل لا باس به في رخاوة الاراضي وجوزوا
استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت ولو من حديد. وقيل انما كره الآجر لان به
اثر النار فيكره تفاولا. وقال الحجاجي في هذا التعليل شي لانه يكفن في ثوب قصره القصا ر
وان كان به اثر النار فيكره تفاولا وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض ويهال التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع خلافا للشافعي رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن تربيع القبور وتجصيصها. وقال النخعي رحمه الله حدثني من راى قبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة. وقال الغزالي رحمه الله
والتسنيم افضل من التسطيح مخالفة لشعار الروافض والله اعلم

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه
حي عند الله حاضر وهو في الشرع من قتله اهل البغي والحرب وقطاع الطريق او وجد
في معركة وبه جرح او يخرج الدم من عينيه او اذنه لان الدم لا الدم لا يخرج منهما
عادة الا بجرح والظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من عينيه واذنه او جوفه سائلا
لان الدم السائل لا يعلو منه الا بجرح او به اثر الحرق او وطاته دابة العدو وهو راكبها
او سائقها او قائدها او صدمته بيدها او رجلها او نفرت دابته بضرب او زجر
فقتلته او طعنوه فالقوه في ماء او نار او رموه من سور او اسقطوا عليه حائطا
او رموا نارا فينا او هبت بها ريح الينا او جعلوها في راس خشب راسها عندنا او ارسلوا
علينا ماء فاحترق او غرق مسلم لان القتل اضيف الى العدو تسبيبا او قتله مسلم ظلما
ولم تجب به دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه صلى الله عليه وسلم قال في شهداء
احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله

الا ان هو باقي يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فكل مسلم طاهر
بالغ قتل ظلما ولم يرتث ولم يوجد من دمه مال فهو في معناهم لانهم كانوا طاهرين بالغين
اذ لم يغسل لانه كان فيهم صبي وجنب وقد قتلوا ظلما ولم يرتثوا ولم يعتاضوا مالا فان قيل
سقوط الغسل عنهم للضرورة والجراحات فشت في الصحابة رضي الله عنهم في ذلك اليوم وشق
عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الايدي فعذروا لذلك
قلنا لو كان ترك الغسل للتعذر لامروا بان يتيمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا
لعدم الماء ولانهم لم يتعذروا في ترك الدفن والمشقة في حفر القبر اكثر من الغسل ولم يغسل
شهداء بدر والخندق ولم يكن الضرورة يومئذ وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه
لانه يطهر من دنس الذنوب لقوله صلى الله عليه وسلم السيف محاء للذنوب والصلاة عليه
شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه وقد استغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل ولنا ان
الصلوة على الميت لاظهار كرامته حتى اختص به المسلم وحرم المنافق والشهيد اولى بهذه الكرامة
والعبد وان تطهر عن الذنوب فلا يستغني عن الدعاء له الا ترى انهم صلوا على رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو السابق طهره ومنزله عند الله تعالى وقد صح انه صلى الله عليه وسلم
صلى على شهداء احد فان قيل الشهيد وصف بانه حي بالنص والصلوة شرعت على الميت
لا على الحي قلنا الشهيد حي في احكام الاخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم
فاما احكام الدنيا فهو ميت حتى يقسم ميراثه وتتزوج زوجته والصلوة عليه من احكام
الدنيا فان قيل الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت كما لو تعذر ما غسلوا ومن
قبله الصلوة قلنا غسله لتطهيره والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كما لو
بعد ما غسلوا ومن قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق لم يغسل باي شيء قتلوه
لان الاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ راسه
بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل
ولان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى وفي هذا المعنى يستوي السلاح
وغيره واهل البغي كاهل الحرب لان المحاربة معهم مامور بها قال الله تعالى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله فهو في هذه المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله كالمقتول
في محاربة الكفار وكذا قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين لله
ورسوله ويدفن بدمه وثيابه لقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولما استشهد عمار رضي الله عنه بصفين قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني
ثوبا فاني التقي معاوية بالجادة الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانها ليست من جنس الكفن وانما لبسها للعدو وقد استغنى عنه ويزاد حتى يتم
الكفن او ينقص ان كان زيادة على سنة الكفن ويغسل ان ما اوجب الغسل عليه للصلوة وقد
سقطت بالموت فيسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يثبت بالشهادة كالمحدث

ولو ان

[illegible]

ولان المسلم طاهر وانما يتنجس بالموت والشهادة مانعة نجاسة تثبت بالموت بسبب احتباس
الدماء السيالة فيه كسائر الحيوانات التي لها دم سائل والشهادة مانعة عن الاحتباس فلا تثبت
نجاسة الموت غير رافعة نجاسة ثابتة وحاجتنا الى الرفع لقيام الجنابة فلا تسقط بالشهادة
كالنجاسة الحقيقية فانها لا تسقط اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع والجنابة مانعة دخول
المسجد وادخاله فيه وهو مغمى عليه فلان يمتنع ادخاله في القبر المعرض على الله تعالى اولى واما الحدث
فلا حكم له في دخول المسجد والمنع من الغرض وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه قتل جنبا
فغسلته الملئكة ولو لم يكن واجبا لما غسلوه اذ غسلهم للتعليم كما في آدم عليه السلام
فان قيل الواجب غسل الادميين لا غسل الملئكة قلنا الواجب هو الغسل واما الغاسل
فيجوز من كان ولما ثبت ان غسل الجنب وجب علينا لانا مخاطبون بحقوق الادميين
دون الملئكة وانما امروا في البعض اظهارا للكرامة والفضيلة او حائضا او نفساء
ان طهرتا وتم الانقطاع لان ما بعد الانقطاع له حكم الجنابة فان لم ينقطع يغسل ان صح
المرء جنبا في الاصح لانها انقطعت بالقتل فيبقى حكم الجنابة وفي رواية لا يغسل لعدم وجوب
الغسل قبل القتل وقالا لا يغسلان بحال او صبيا وقالا لا يغسل لانه فوق البالغ طهارة
فمتى لم يغسل البالغ لانه يطهر بالسيف فالصبي اولى وله ان الغسل سقط عن الشهيد
لان القتل صار كفارة له ولا ذنب للصبي ليطهره القتل والغسل في حقه والموت سواء
فيغسل ولان الصبي سبب نافذ الولاية الخصومة الى الولي والولي في الاخرة هو الله تعالى
وهو غني عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء اثر هذه الشهادة عليه كالحاكم يقضي بعلمه او ارتث
اي صار خلقا في باب الشهادة فقال ثوب رث اي خلق بان اكل او شرب او نام او مرض
او اواه خيمة او فسطاط او نقل من معركة لانه نال بعض مرافق الحيوة فخف اثر الظلم
فلم يكن في معنى شهداء احد وانما ترك الدم ليكون شاهدا له على خصمه ودلالة على حاله في الموقف
فاذا خف الظلم بطلت المقايسة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم ولم يشربوا
بل آثروا اخوانهم خوفا من نقصان الشهادة واذا حرك الجريح من مكانه اضطربت اوصاله
فازداد المه وهذه الزيادة ليست بظلم فاحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة
فتمكنت الشبهة في الشهادة وهذا اذا حمل ليمرض في خيمته او في بيته فاذا جر برجله
من بين الصفين كيلا تطاه الخيول فمات لم يغسل لانه ما نال شيئا من مرافق الدنيا
فتحقق بذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهيد
كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين بقوله صلى الله عليه وسلم او عاش مكانه يوما او ليلة لانه ليس في معنى شهداء احد
اذ لم يبق احد منهم حيا بعد الجراحة يوما كاملا او ليلة كاملة وعن ابي يوسف
رحمه الله ان عاش وقت صلاة كاملة يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحياء

فبالموت انقطع اذ التكليف منه تعالى • وعنده ان عاش بعد الخروج اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل او اوصى لانه ارتثاث اذ هو من عمل الاحياء • وعند محمد رحمه الله تعالى
لا يكون ارتثاثا لانه عمل الاموات اذ المتصدي لها من اشرف على الموت ويئس عن الحيوة
وقيل هذا الخلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة فلو اوصى بامور الدنيا يغسل اتفاقا وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل الخلاف
فما قال ابو يوسف رحمه الله محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا • وعنده لا يغسل اجماعا
وما قال محمد رحمه الله على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعنده لا يغسل اجماعا او وجد
قتيلا في المصر لانه يجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم بسبب العوض فصار كان
النفس باقية ببقاء عوضها • فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه
يكون شهيدا وان وجبت الدية • قلنا فيه روايتان ولان الدية ليست عوضا عن النفس
هنا بل عن القصاص الساقط بالشبهة ولان القصاص واجب في نفسه • وانما لا يستوفى
لحرمة الوالد الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما او عرف قاتله فانه لم يغسل عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يغسل لان القود اخذ بدل الدم فكان ما نحن كالاخر • ولنا انه عقوبة
زاجرة شرعت شفاء للصدور وحياة للناس وليس بعوض عن المحل • ولهذا اجرى بين
القليل والكثير والحر والعبد والذكر والانثى • والدية عوض بدليل العكس فلا يبطل الشهادة
ولهذا لم يغسل عثمان رضي الله عنه وقد قتل في المصر بالسلاح وعلم قاتله • وانما غسل
عمر وعلي رضي الله عنهما للارتثاث لا لان وجوب القصاص يمنع الشهادة • وعثمان رضي الله عنه
لم يرتث بل اجهز عليه في مصرعه • وشهدا احد كان ملقا تلهم العقوبة في الدنيا ان وجد
وفي العقبى ان لم يوجد او قتل بمثقل لان الواجب فيه الدية وقالا لا يغسل لان فيه
القصاص او بحد او قصاص او تعزير لان الشهيد من قتل ظلما وقد بذل نفسه لابتغاء
مرضات الله تعالى • وهذا قتل بحق وقد بذل نفسه لايفاء حق مستحق • وقد صح انه
صلى الله عليه وسلم امر بغسل ماعز رضي الله عنه لا لبغي وقطع طريق وقال الشافعي رحمه الله
يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم • ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل
الخوارج ولم يصل عليهم • فقيل اهم كفار قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك
الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم • فان قيل روي انه لم يصل على الصحابة
ايضا • قلنا لانه لم ير الصلاة على الشهيد والباغي ليس بشهيد اتفاقا ولان علينا منا بذ لهم
في الحيوة للدين فكذا بعد الممات بخلاف الفساق لانهم لم ينابذونا في الدين وهو اذا نابذونا
ولزمنا قتالهم للدين فصاروا كاهل الحرب وهذا اذا قتل في حرب فان قتل بعد ما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليه • وهل يغسل الباغي فيه روايتان او رمى مسلم سهما الى العدو
فاصاب مسلما او اوطاته دابة مسلم او نفرت دابة مسلم عن رايات ثم فرمت بصاحبها او
الجي الى ماء او نار فاوقع نفسه فيه او سقط من سور او سقط عليه حائط او وقع في خندق

اوحكمهم

او حكمهم لان القتل غير مضاف الى العدو تسببا • فان قيل جعل الحسك سبب القتل
قلنا ما قصد به القتل يكون تسببا وانما لا لانهم قصدوا به القتل لا الدفع او وجد قتيلا
قبل وقوع الحرب او بعده او وجد ميت والدم يخرج من انفه او دبره او ذكره لان
الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا جرح فقد يبتلى بالرعاف وقد يبول دما من شدة
الفزع وقد يخرج الدم من الدبر بلا جرح او فمه وهو من راسه سائلا او جوفه متجمدا
اي ان كان يخرج الدم من فيه وهو نازل من راسه يغسل لانه رعاف لان الذي ما نزل
الى الفم والحلق وان كان يعلو من الجوف ان كان سائلا لم يغسل لان الدم لا يسيل
من الجوف فحالة الحيوة لا يخرج في الباطل فكان دليل الضرب وان كان متجمدا يغسل لانه
صفرا او سودا او هما يكونان بلا ضرب فلا يكون ذلك دليل الجرح فلا يترك الغسل بالشك

باب الصلوة في الكعبة صح فرض ونفل فيها خلافا

للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض لانه مستقبل من وجه مستدبر من وجه • ولا نصح القبلة
مع استدبار القبلة الا ان مالكا رحمه الله وسع في النفل • ولنا انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها
ركعتين بين الساريتين المتقدمتين ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة • قال الله
تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد والاستدبار غير مفسد لذاته بل لتضمنه
ترك الاستقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استدبر خارج البيت • وانما لم يجز الطواف في الكعبة
لان الطواف بالبيت لا فيه • الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة
وفوقها اي لو صلى على سطح الكعبة يصح صلاته وان لم يكن بين يديه سترة • وقال الشافعي
رحمه الله لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة • لان القبلة هي البقعة المحدودة الى السماء عندنا
دون البناء • وانما هو علامة وسع كالمستور وعنده البناء معتبر في جواز التوجه اليه ولو شرط
استقبال البناء لما صحت صلاته على جبل ابي قبيس اذ لا بناء بين يديه • الا انه يكره لان فيه ترك
التعظيم جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح والى وجهه لا اي ان صلى بجماعة في الكعبة
فجعل بعضهم ظهره الى ظهر امامه جاز لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا
بخلاف ما لو تحرى في ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلاة من علم انه
مخالف لامامه في الجهة لان عنده ان امامه غير مستقبل الى القبلة فلم يصح اقتداؤه به
وهنا كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتداؤه به ومن جعل منهم ظهره
الى وجه امامه لم يجز لانه تقدم على امامه حلقوا جوفها اي لو صلى الامام في المسجد
الحرام فحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به صح الا اقتداء من هو اقرب الى الكعبة من امامه
ان لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب لانهما من الامور
الاضافية فيشترط اتحاد الجهة فان لم يتحد لم يقع التقدم والتاخر وتحول الصلاة لوجود
المجوز وهو الاستقبال والله اعلم

كتاب الزكوة

تركيبها يدل على النماء
يقال زكا الزرع اذا نما • وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى

قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه او على الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها • وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية • وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال • وفيل هو اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتا محال • وسببها المال لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره • وشرط وجوبها ما يذكر في قوله وتجب على حر عاقل بالغ مسلم مالك نصاب حولي وصفت بالوجوب مع انها فريضة بالكتاب وهو قوله تعالى وآتوا الزكوة • والسنة المستفيضة واجماع الامة لان المراد به الثبوت فيكون واجبا قطعيا • وشرطت الحرية لان العبد لا يملك وان ملك لمنافاة بين المالكية والمملوكية اذ الاول سمة القدرة والثاني سمة العجز • والبلوغ والعقل والاسلام لانها عبادة لقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا • والاسلام عبادة محضة فما يكون من اركانه يكون عبادة ضرورة • لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء • وهي موضوعة عن الصبيان والمجانين • ولا تتحقق من الكافر لانها لا تكون الا بالاسلام قال الله تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله شاهدين على انفسهم بالكفر اولئك حبطت اعمالهم الآية • ولا بد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا بغنى المالك قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد نعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدره الشرع بالنصاب • وشرط ان يكون النصاب تاما حتى لا تجب على المديون وان ملك نصابا لان الدين يوجب خللا في الملك حتى يتمكن الداين من اخذه بلا قضا ورضى • وحوليا لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول • ولان السبب هو المال النامي فان الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل • ولهذا يضاف اليه فيقال زكوة السائمة وزكوة التجارة • وهذا لانها وجبت بصفة اليسر • ولو وجبت على وجه ينتقص بها اصل النصاب يتضرر به • ومتى كان بحال ينمو ولا ينتقص لا ينتقص غير ان النما باطن فاديرالحكم على زمان يتحقق فيه النمو تجارة ورسلا ونسلا وهو الحول • لانه يشتمل على الفصول الاربعة • ويختلف الاسعار فيها غالبا فانيط به لا على العباد كما في السفر مع المشقة فان المرخص في الحقيقة هي المشقة • لكنها لما كانت باطنة اديرت الرخص على السفر لا عليها تيسيرا • ثم تجب على الفور عند البعض حتى يأثم بالتاخير وترد شهادته اذ الامر المطلق يحمل على الفور فان موجبه الوجوب عقيب الامر والواجب ما لا يسعه تركه • ولانه امر بالصرف الى الفقير لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب الادا على الفور لم يحصل المقصود

وقيل على

وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الادا • حتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا فصار كوقت الصلوة لها • ولو هلك النصاب لا يضمن وان فرط لا على صبي ومجنون خلافا للشافعي رحمه الله • له انه مونة مالية سببها المال ويؤدي بالمال وملكه في المال كامل فيعتبر بالنفقة فهي صلة للمتصلين به قرابة وزوجية والزكوة صلة للمتصلين به ملة وصار كالعشر والخراج وان كانت عبادة لله تعالى فهي عبادة مالية تجزي فيها النيابة وعدم وجوب العبادات عليهما لمعنى في الادا • فمتى جرت النيابة في الادا امكن الوجوب عليهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى ينتبه • وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما • فالوجوب يختص بالذمة ولم يجب في ذمة الولي فلا بد من ان يجب عليهما ولا انها عبادة وليس لهما اهلية العبادة فلا يجب • وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم • اما العبادة فالصيام والقيام الى ان قال والصدقة النافلة بعد الزكوة • وانا يساق مثل هذا الترجيح المذكور اخرا على المذكور اولا في الصنعة الثابتة ولانها وجبت شكرا لنعمة الله تعالى على الخلوص • فشكرها يكون له على الخلوص اذ النعمة الدنيوية تنحصر في نعمة البدن والمال فيجب التعبد بهما شكرا لهما ولم يشرع عبادة مالية سوى الزكوة فالكفارات تجب اجزية وعقوبة وصدقة الفطر والاضحية ليستا من الاركان فهما سنتان زايدتان • والعشر مونة فيه معنى العبادة حتى يوخذ بعد موته • بخلاف الزكوة فانها لا تؤخذ بعده والخراج مؤنة فيه معنى العقوبة • والنفقات وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة والصلة • واذا كانت عبادة كانت مشروعة خالصة لله تعالى ولا حق للعباد فيها فالشركة تنافي معنى العبادة مفتقرة الى عزيمة من عليه عند الادا ليحصل الاختبار لانها الابتلاء الآية فمعنى الابتلا الذي هو المقصود من شرع العبادات به يتحقق قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا وذا انما يتحقق باختياره ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى او ناداه فاينب تثبت نيابته باختياره فاما بانابة جبرية فلا • فان قيل التعليل يعارض النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة • قلنا اريد به النفقة فقد ورد في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة • الا ترى انه اضاف الاكل الى كل المال والنفقة تستاصل المال لا الزكوة • ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في زكوة الصبي ولم يرجعوا الى هذا الحديث وهم الاصول في نقل الشريعة فدل اعراضهم عنه على انه مؤول او منسوخ • لم يفق يوما حتى لو افاق يوما من اول الحول او في اخره تجب الزكوة كما لو افاق يوما من اول رمضان او اخره تجب عليه صوم كل الشهر • وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الحول فقال ان كان مفيقا في اكثره تجب وان كان مجنونا في اكثره لا • لان الاقل تابع للاكثر وللاكثر حكم الكل • الا ترى ان الذمي ان كان صحيحا في اكثر الحول تجب الجزية • وان كان مريضا في اكثر الحول لا • وجه الظاهر ان الحول للزكوة كالشهر للصوم ثم لو افاق جزءا من الشهر يجب الصوم فكذا اذا افاق جزءا من الحول تجب الزكوة • هذا في الجنون العارض بان جن بعد البلوغ

اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة
لان التكليف لم يتحقق في هذه الحالة فصارت الافاقة كبلوغ الصبي ومكاتب لانه
ليس بمالك رقبة وان كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه ومديون اي لو كان عليه دين
يحيط بماله لا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله تجب لان السبب ملك مال تام ولا خلل
في ملكه لان الدين يتعلق بالذمة لا بالمال ولهذا ينفذ تصرفه ببدل وبغير بدل
كما نفذ قبل الدين ولا في النما لانه معد للتجارة وضعا او جعلا ولنا انه لا غنا فلا اغنا لان
الاغنا من غير الغني لا يتصور كتمليك غير المالك ومن يواسي كيف يواسي وقد حلت له الصدقة
وهي لا تحل لغني كما لا تجب الا على غني وتقريره انه ان كان غنيا حرم الاخذ له
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني والا حرم الاخذ منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة
الا عن ظهر غنى فعلم ان وجوب الزكوة عليه مع حل الزكوة له لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا
فينتفي الاول ولان الغنى انما يتحقق بمال فاضل يستغني المرء عنه فيعد المرء به غنيا ومال المديون
ليس بفاضل بل هو مستحق لحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمؤاخذة
في العقبى المال اذ الدين حائل بينه وبين الجنة وقد تعين هذا المال لقضاء دينه لانه يكون
بالملك وهو متعين في ملكه فصار كالماء المستحق للشرب وثياب البذلة والمهنة
وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لان المانع هو الدين فيتقدر بقدره
مطالب من العباد اي الدين يمنع اذا كان مطالبا من جهة العباد سواء كان الدين
لهم او لله تعالى كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا وعشر وخراج ونفقة قريب
وزوجة قضيت بها لانها لا تصير دينا بلا قضا وزكوة مطلقا اي حال بقاء النصاب او بعد
الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله فيهما لانه حق لله تعالى فصار كالنذر ولابي يوسف رحمه الله
في الثاني لانه اذا كان في العين صار جزء منه مستحقا به فصار النصاب ناقصا فمنع الوجوب
ولنا ان المطالبة بالاداء ثابت للامام فصار كديون العباد ولهذا يستحلف لو انكر الحول
وفي الاموال الباطنة كذلك اذا امر بها العاشر وان لم يمر بها فحق الاخذ في الاصل كان
للامام وانما فوض عثمن رضي الله عنه الاداء الى الملاك لمصلحة رآها فبقي حكم الاصل وهو كونه مطالبا
به في منع وجوب الزكوة لا دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب وانما يظهر اثره في احكام
الاخرة فصار كالعدم في الدنيا نذر ان يتصدق بمائة من نصابه فتم حوله ادى خمسا نصفها
نذر ان ولو اطلق يجب لنذر مائة اي اذا كان له مائتان فنذر ان يتصدق بمائة منها فحال
الحول يؤدي خمسة منها للزكوة وان صارت المائة مستحقة للنذر لانه دين لا مطالب له ويتصدق
بسبعة وتسعين ونصف للنذر لانه تعلق بالنصاب حتى يسقط بهلاكه ونصف الزكوة
في المائة المنذورة ونصفها في المائة الاخرى فقد اخذ منه درهمان ونصف لا باختياره فبطل
القدر ولو اطلق اي لم يقل بمائة منها يتصدق بمائة ويزكي خمسة دراهم لانه لم يتعلق بالنصاب
حتى لا يسقط بهلاكه ولم يصر شي من المنذور مستحقا فلم يبطل شي من النذر صرفا الدين

اولا

اولا الى النقود ثم الى العروض ثم الى السوايم حتى لو كان له دراهم ودنانير وعروض وسوايم
وعليه دين يستغرق بعضها صرف اولا الى النقود لان القضا منه ايسر اذ لا يحتاج فيه الى البيع
ثم الى العرض لانها عرضة للبيع ثم الى السوايم لانها فاضلة عن حاجته ثم الى المشغول بحاجته له
سوايم مختلفة نظر للفقرا بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر واربعون شاة صرف
الى الابل والغنم له مائتان ووصيف وتزوج على مثله او استقرض بر الحاجته ونفى تجب
لان الدين صرف الى النقود والمال الفارغ وقال زفر رحمه الله تجب وصرف الدين الى مثله
يبتدأ الحول من سقط الدين حتى لو كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب في
بعض الحول يعتبر ابتداء الحول من وقت سقوط الدين وعن محمد رحمه الله تجب الزكوة
عند تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء يتبين انه لا مطالبة فصار كان
لم يكن وقال ابو يوسف رحمه الله الحول لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق لحاجته
فصار كالمعدوم ولا في مشغول بحاجته كدور السكنى وثياب البدن واثاث البيت
وذوات الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها وآلات المحترفين
لانها مشغولة بحاجته الاصلية فصارت كالعدم وسائمة ممهورة في يده اي تزوج امرأة
على سائمة معينة فقبضتها بعد الحول لا زكوة عليها وقالا عليها زكوتها لانها ملكتها ملكا تاما
حتى ملكت التصرف فيها ولـه ان ملكها واه حتى يبطل بردتها ومطاوعتها ابن زوجها
فلا ينعقد نصابا كالدية وضمار وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك من قولهم
بعير ضامر اذا كان نحيفا مع قيام الحيوة فيه وفيه خلاف الشافعي وزفر رحمهما الله
ومن جملته المجحود بان كان له دين على آخر فجحده سنين ولم تكن له بينة ثم صارت
له بينة بان اقر عند الشهود والآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن له عليه بينة والساقط
في البحر والمدفون في الصحراء اذا نسي المالك مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب
صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب ملك نصاب
كامل وقد تحقق والفائت ضار اليد دون الملك فلا يمنع الوجوب كمال ابن السبيل ولنا
حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا زكوة في المال الضمار
ولانه لا زكوة فلا زكوة وهذا لان السبب المال النامي لانها وجبت بصفة اليسر
فشرط النما ليكون المؤدى من النماء وهو ليس بنام تحقيقا وكذا تقديرا ولان ذا انما يكون
بالقدرة على الاستنما وهو بوصول يده اليه ولا يد فلا قدرة فلا نما فلا زكوة بخلاف ابن
السبيل فانه منتفع به في حقه لتمكنه من بيعه وذا امارة القدرة ولان النما يحصل بنائبه لوصول
يده اليه والمدفون في الدار نصاب لان الوصول اليه غير متعذر لانه يمكن حفرها جميعها
بخلاف الصحراء لان حفر جميعها متعذر وان كان مدفونا في ارضه او كرمه قيل تجب الزكوة
لان حفر جميع المملوكة له ممكن فلم يتعذر الوصول فصارت كالدار وقيل لا تجب لان
حفر جميعه متعسر والحرج مدفوع بخلاف البيت والدار حتى لو كانت الدار عظيمة

لا ينعقد نصابا ولو كان الدين على جاحد وعليه بينة عادلة فيه كذا لا يجب لانه لا يتمكن
من الاخذ الا بقضاء ولا قضا الا ببينة ولا بينة الا بعد العدالة وليس كل شاهد
يعدل ولا كل قاض يعدل بخلاف ما لو كان على مقر ولان الاقرار موجب بنفسه
بدون القضاء والصحيح انها تجب فلا يعذر فيه وان كان القاضي عالما بالدين فعليه زكوة
ما مضى لان القاضي يقضي بعلمه فكان التمكن من الاخذ ثابتا وفي مقر به تجب مطلقا
سواء كان مليا او معسرا او مفلسا لامكان الوصول اليه بلا واسطة في الملي وبواسطة
التحصيل في المعسر وكذا في المفلس لعدم صحة تفليس القاضي وعند محمد رحمه الله
لا تجب لتحقق الافلاس بالتفليس فيكون النصاب تاويا وابو يوسف مع محمد رحمهما الله
في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكوة احتياطا نظرا للفقراء وخوطب
بادائه بقبض اربعين في بدل مال التجارة وبقبض النصاب في بدل ما ليس للتجارة وبقبضه
ومضي الحول في بدل ما ليس بمال اعلم ان الديون ثلاثة انواع قوي كالقرض وبدل مال
التجارة وغلة مال التجارة فيخاطب بالاداء اذا قبض منها اربعين درهما ووسط كبدل
ما ليس للتجارة وعليه مال كذلك فيخاطب بالاداء اذا قبض نصابا وضعيف كبدل ما ليس
بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة ولا يلزم الزكوة ما لم يقبض نصابا ويحول
عليه الحول وقالا الديون كلها سواء ويخاطب باداء ما قبض قل او كثر الا الكتابة
والدية فانه لا تجب الزكوة فيهما حتى يحول الحول بعد القبض لهما ان الديون سواء في المالية
من حيث توجه المطالبة بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة حتى لا
يصح الكفالة به والدية صلة لا تتم الا بالقبض وليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من
تركة من مات من العاقلة وله ان الدين ليس بمال حقيقة حتى لو حلف ان لا
مال له لا يحنث فيعتبر بدله لانه مال او ليس بمال وهو للتجارة او ليس لها استاجر دارا
عشر سنين بالف وعجل الاجرة ولم يقبض حتى مضت المدة ولا مال لهما سواهما
زكى الموجر في السنة الاولى تسع مائة وفي الثانية ثمانمائة الا زكوة السنة الاولى وفي الثانية
تسع مائة الا زكوة ما مضى وهكذا في كل سنة يرفع عنه زكوة المائة وزكوة ما مضى
الى ان تنقص عن المائتين لان العقد انفسخ بفوات المنافع فيجب رد ما انفسخ العقد
فيه فنصيب المائة دينا في كل سنة فتمتنع الزكوة بقدرها وعند ابي حنيفة رحمه الله
يرفع الكسور ايضا ولا زكوة على المستاجر في السنة الاولى لعدم النصاب ولا في الثانية
لان في ابتداء الحول شرط وعليه في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة لان الحول انعقد على المائتين
وتم على ثلثمائة والمستفاد في اثناء الحول يضم ثم يزيد في كل سنة مائة ولو كانت الاجرة امة
ونوى التجارة الموجر فلا شيء على الموجر اذا انقضت المدة لاستحقاق عين الامة ولا على المستاجر
في السنة الاولى والثانية وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة اعتبارا بما يزيد
في كل سنة عشرا ولو قبض المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر

كالموجر

كالموجر اي على المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسعمائة وللثانية ثمانمائة فيرفع لكل سنة مائة
الا زكوة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة والموجر يزكي للسنة الثانية ثلثمائة
وللرابعة بمقدار ستمائة ولو تقابضا فلا زكوة على المستاجر لزوال الملك بالتعجيل ولم يعد وتجب
على الموجر زكوة كل سنة ويرفع من ذلك زكوة ما مضى عند زكوة الكسور عنده اشترى امة للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة وان نوى التجارة بعد لم تكن للتجارة حتى يبيعها فتكون
في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير واصله ان التجارة عمل لانها مبادلة المال بالمال وتركها
ترك العمل والنية للتمييز والاخلاص فلا بد من مصادفتها ما تعمل فيه واذا اشتراها ناويا للتجارة
صحت لاقترانها بالعمل فاذا نوى الخدمة من بعد صحت نيته لانه نوى الترك وهو ليس
بعمل فيصح وان نواها للتجارة من بعد لم تصح لعدم التجارة فلم تتصل النية بالمنوي ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر لان السفر عمل
والاقامة ترك وهذا كالكافر اذا نوى الايمان لم يصر مومنا بالنية لان النية لم تتصل بالمنوي
اذ الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان ولو نوى مسلم ان يكفر كفر للحال لاتصال النية
بالمنوي وهو ترك اعتقاد حقية الله تعالى ولو نوى ان يكفر غدا كفر للحال اذ الواجب عليه ان يعتقد
حقية الله تعالى بكل حال في الحال وذكر في الهداية اتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة فسمي
ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة ليس كما للاستخدام وهو
عمل وان ملك شيئا اخر ونوى التجارة صحت لاتصال العمل بالنية وهو التجارة ولو ورثه ونوى
التجارة لا يصح لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنيعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل ولو ورث قريبه ونوى عن كفارة لم تجز
ولو ورثا ابن احدهما لم يضمن اجماعا لعدم الفعل ولو ملكه بهبة او صدقة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود ونوى التجارة لم يصح عند محمد رحمه الله لان النية لم تتصل
بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولم توجد وصحت عند ابي يوسف رحمه الله لانها قارنت
العمل وهو القبول وان لم تقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فما لا يدخل
في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فصح قران نية التجارة به كالشرا فان قيل نية التجارة
ولا تجارة بحال قلنا الدليل يقتضي اعتبار النيات وان لم تقارن الاعمال قال صلى الله
عليه وسلم
نية المومن خير من عمله الا انها لم تعتبر لخفائها فاذا قارنت الاعمال زال الاستتار فوجب الاعتبار
شرط وصل نيته الاداء او عزل ما وجب لان الزكوة عبادة فلا تتادى بلا اخلاص قال الله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولا اخلاص بلا نية والاصل اقتران النية
بالاداء كما في الصلوة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجود النية عند العزل تيسيرا
على المودي كجواز التقديم في الصوم للعجز عن الاقتران باول الصبح ومن تصدق بكل ماله بلا نية
زكوة او وهب دينه على فقير منه صح وسقط الفرض لان الواجب جزء من النصاب فاذا ادى
الكل فقد ادى الواجب ضرورة فان قيل نية الزكوة شرط ولم توجد قلنا الواجب

نبتنا من العبادة لتمتاز من العادة وقد وجدت اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضى الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في يوم رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يعين لتعينه ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمه الله لان البعض متعين بالكل وهذا لان الواجب شايع في الكل ولهذا لو هلك البعض هلك بما فيه كما لو هلك الكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط لان البعض ليس بمتعين اذ الباقي محل للواجب بخلاف ما لو ادى الكل وعن دين اخر وعين لا اي لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على رجل اخر او نوى زكوة عين له لم يجز لان العين خير من الدين والدين الاخر يحتمل ان يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يحتمل ان يصير عينا فيصير مؤديا ناقصا عن كامل بخلاف عكسنا اي لو ادى العين عن الدين يصح لانه ادى كاملا عن ناقص والله اعلم

باب صدقة السوائم فصل في الابل

تجب في خمس وعشرين ابلا سايمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية وانما سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وسميت بها لان امها لبون باخرى وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكر رضي الله عنه ثم في كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف الفريضة ابدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي رحمه الله ان زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون بلا شرط الاستيناف فمن شرط الاستيناف فقد زاد على النص ولنا ما روي عن عمرو بن حزم رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين ففيها الغنم

في خمس ذود شاة وروي اذا زادت الابل على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى تكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاة فعملنا بالزيادة وحملنا ما رواه على الزيادة الكبيرة بان تبلغ مائة وتسعين او مائتين وبه نقول فقد عمل بمفهوم النص واعرض عما روينا ونحن عملنا بالنصوص والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما وله خمس بنات مخاض وبنات لبون او حقاق او جذاع او من كل اثنتان او اوساط او واحدة وسط يجب شاة وسط وان كن عجافا فبقدرها بان ينظر الى بنت المخاض وسط اذ هي المعتبرة في اعتداد النصاب وما فضل عنه في السن عفو والى قيمة افضلها وينقص من الشاة الوسط بتلك النسبة فان كانت قيمة بنت مخاض وسط مائة وقيمة الافضل خمسين فالتفاوت بينهما بالنصف فعرفنا ان الواجب في العجاف شاة تساوي نصف قيمة شاة وسط وله خمس وعشرون وفيها بنت مخاض وسط او ما يساويها يجب بنت مخاض وسط لان الواجب موجود في النصاب وان لم يكن يجب بنت مخاض مثل ارفعها قيمة وان شاء ادى ارفعها بطريق القيمة وكذا في بنت لبون وحقة اي اذا كانت الابل ستا وثلاثين وليس فيها بنت لبون وسط او ما يساويها يجب بنت لبون بقدرها بان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فان كانت قيمة بنت لبون وسط خمسة وسبعين وقيمة بنت مخاض فالتفاوت نصف بنت مخاض وسط فيجب بنت لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل وهذا قياس

الحقة

فصل في البقر

في ثلاثين سائمة تبيع ذو سنة او تبيعة وفي العجاف افضلها او وسط ان كان وفي اربعين مسنة ذو سنتين او مسن لانه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ رضي الله عنه خذ من ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن اربعين مسنا او مسنة وقد انعقد عليه الاجماع وفي العجاف بقدرها بان ينظر الى قيمة تبيع وسط لانه المعتبر في نصاب البقر التبيع وما فضل عنه عفو والى قيمة مسنة وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين يجب مسنة تساوي افضلها وربع التي تليها في الفضل حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والتي تليها في الفضل عشرين يجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين وفيما زاد بحسابه الى ستين ففي ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة لان العفو ثبت نصا لا قياسا ولا نص هنا واخلاء المال عن الواجب لا يجوز فاوجبنا بحسابه وتحملنا التشقيص وان كان خلاف موضوع الزكوات وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع لان مبناه على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب كما قبل الاربعين وبعد الستين وعنه ايضا انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعتان او تبيعان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لان مبنى زكوة السوائم على ان لا يجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال وقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين اربعين الى ستين قلنا اريد به الصغار وهي العجاجيل وبه نقول انه لا شيء فيها ثم في ستين تبيعان او تبيعتان

وفي العجاف تبيعان من افضلها او وسطان ان كان واخر من افضلها وفي سبعين
مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة
فيتغير الفرض بكل عشر من تبيع الى مسنة لقوله صلى الله عليه وسلم في كل ثلاثين
من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجاموس كالبقر لان البقر
يتناوله اذ هو نوع منه وانما لا يحنث اذا حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لان الكفارة
اوهام الناس لا تنصرف اليه في ديارنا لقلته

فصل في الغنم

في اربعين
شاة سائمة غير مشتركة شاة الى مائة وعشرين وفي العجاف وسط وان اتا افضلها فان
كان الاربعون بين رجلين لم يجب على واحد منهما خلافا للشافعي رحمه الله لان كل
واحد ليس بغني بما يملك وفي مائة واحدى وعشرين شاتان الى مائتين وفي العجاف وسط
واخر من افضلها وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربع مائة اربع شياه ثم في كل
مائة شاة كذا في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الاجماع والمعز والمتولد من ظبي
ونعجة كالضان اي المعز كالضان لان النص ورد بلفظة الغنم قال صلى الله عليه وسلم
في اربعين من الغنم شاة وهو شامل للكل والمتولد من ظبي ونعجة كالضان لان العبرة
للام اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي رحمه الله للاب كما في النسب ويظهر
الخلاف في هذا وجواز التضحية ووجوب الجزاء بقتله ويوخذ الثني في زكاتها لا الجذع
والثني ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه لا يوخذ من المعز الا الثني فاما من الضان فيوخذ الجذع وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذع والثني ولانه تتادى به الاضحية فكذا
الزكوة لان باب الاضحية اضيق من باب الزكوة حتى لا يجوز التضحية بالتبيع والتبيعة
ويوخذان في الزكوة فمتى كان للجذع مدخل في التضحية ففي الزكوة اولى وجه ظاهر
الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا يوخذ في الزكوة
الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولا يوخذ في الزكوة الا الكبير نظرا
للفقرا فكما لا يوخذ دون الثني من المعز فكذا من الضان وهو القياس في الاضحية وانما تركناه
بالنص الخاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان اذا كان ضخما
عظيما اي سمينا بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن تمييزه قبل التامل ومثله
يقارب الثني فيما هو المقصود باراقة الدم وهنا ما دون الثني لا يقاربه فيما هو المقصود
فان منفعة النسل لا تحصل به ويوخذ في زكوة الغنم والبقر الذكور والاناث وفي زكوة
الابل لا يوخذ الا الاناث لتقارب بين الذكور والاناث في الغنم والبقر وتباعد بينهما في الابل
ولا شي في الخيل وهذا عندهما وهو المختار للفتوى وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت
الخيل سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطي من كل فرس دينارا او يقومها ويعطي
ربع عشر قيمتها لهما قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة ولانه

ليس

ليس للتناسل ولا بنية الاخذ اجماعا ولو وجبت الزكوة فيها لاخذ الساعي منها كسائر السوائم وله
حديث جابر رضي الله عنه في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وحمل ذلك
على فرس الغازي زيد ابن ثابت بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولانه حيوان يسام في غالب
البلدان فتجب فيه الزكوة كالبقر والابل والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه
فانه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنه في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس
دينارا والا فقومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم واما الذكور الخلص والاناث الخلص
ففيهما روايتان وجه الوجوب الاعتبار بسائر السوائم ووجه العدم ان لحم الفرس غير ماكول
عنده فلم تكن الزيادة في اللحم مقصودة وانما المقصود الزيادة من حيث النسل وذا يحصل
الا بالاختلاط بخلاف سائر السوائم لانها تماكول اللحم فكانت الزيادة من حيث السمن
مقصودة كالزيادة من حيث النسل وفي رواية فرق بين الذكور المجردة والاناث
المفردة لانه يمكن ان يستعار لها فحل فيحصل النماء بخلاف الذكور ولا نصاب للخيل عنده
وقيل نصابه ثلاثة وقيل خمسة والبغال والحمير لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن البغال
والحمير فقال لم ينزل علي فيهما شي الا هذه الاية الجامعة العادة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره
ولانها لا تسام في غالب البلدان مع كثرتها فلا تجب فيها زكوة السائمة الا ان يكونا للتجارة لان
الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة والحملان والفصلان والعجاجيل
وهذا اخر اقوال ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب
فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر رحمه الله لان الشرع اوجب باسم الشاة حيث قال
في اربعين شاة شاة وهو اسم جنس فيتناول الصغير والكبير فيجب في الكل كما
لو كان معها كبير ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله لان الشارع اوجب الزكوة على وجه النظر للفقراء وارباب الاموال ولهذا اوجب
الوسط فمتى اوجبنا ما يجب في المسان اضر بارباب الاموال ومتى لم نوجب شيا اضررنا
بالفقراء فقلنا يجب واحد منها اعتبارا بالمهازيل فانه يجب الوسط اذا كان الكل مهازيل
وجه قولنا الاخر ان الزكوة شرعت باسنان مرتبة ونصب متفاوتة نصا لا قياسا وان
امكن ايجابها كما ورد به الشرع يجب والا لا وهذا المال لا يحتمل ذلك اذ الاسنان التي
اعتبرها الشارع لا توجد في الصغار وبه فارق المهازيل فان تلك الاسنان توجد فيها
ثم قيل الاختلاف في انعقاد الحول على الصغار عندهما لا ينعقد وعندهم ينعقد وقيل
في بقاء الحول بان كان نصاب من الابل فولدت اولادا فهلكت الامهات وتم الحول على الاولاد
لا يجب عندهما وعندهم يجب الا ان يكون معها كبير فانه يجب ويجعل الكل كبارا
في انعقادها نصابا تبعا للكبير دون تادية الزكوة حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة مسنة
يجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا او دونه اخذ فان هلكت بعد الحول
سقطت الزكوة عندهما لانها الاصل في السببية وهلاك الاصل كهلاك الكل وعند ابي

يوسف

رحمه الله سقط جزء من اربعين جزءا من حمل لان عند الصغار اصل في الوجوب والفصل على الحمل
انما وجب باعتبار المسنة فسقط بهلاكها وصار كان الكل صغار وهلك منها واحدة فان هلك
الكل الا المسنة يؤخذ جزء من اربعين جزءا من الوسط كان الكل مسان هلكت الا واحدة وكذا
لو كان له ستة واربعون فصيلا الا واحدة وسطا تجب هي فان هلك نصف الفصلان سقط
نصف الحقة وبقي نصفها لان الوجوب باعتبار الوسط وقد بقي فكان الكل كبارا وهلك نصفها
وبقي نصفها. ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون
الثلاثين من العجاجيل باتفاق الروايات عنه. واختلفت الروايات عنه في الفصلان فروى
محمد عن ابي يوسف انه لا تجب فيها الزكوة حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا تجب فيها واحدة منها
وهو خمس وعشرون. ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا تجب اثنان من الكبار وهو ستة وسبعون
ثم لا يجب حتى يبلغ عددا تجب ثلثة من الكبار وهو مائة وخمسة واربعون. وعنه انه يجب
في الخمس خمس فصيل لان في خمس وعشرين فصيلا فصيل فيكون في كل فصيل خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل. وفي كل خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل. وفي عشرين اربعة اخماس
فصيل. وعنه انه ينظر في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما
وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسا فصيل على هذا الاعتبار. وجب سن ولم توجد
دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة. اعلم ان ظاهر ما ذكر في الهداية
يدل على ان الخيار الى المصدق ويتعين ايهما شاء وليس كذلك بل الخيار الى المالك ان شاء ادى شيئا فوق الواجب
واسترد فضل القيمة. وان شاء ادى دون الواجب ودفع فضل القيمة. وان شاء ادى القيمة حتى
اذا عين سائمة للساعي ان يأبى ذلك لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب الاموال. وذا لا يتحقق
الا اذا كان الخيار للمالك. الا ان في الوجه الاول للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب
او قيمته لانه شراء واجبار على الشراء. وفي الوجه الثاني يجبر المصدق حتى يجعل قابضا بالتخلية
لانه لا بيع بل هو دفع بالقيمة. في الزكوة والكفارات وصدقة الفطر والعشر والخراج والنذر
جائز. وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اداء غير المنصوص عليه عينا والواجب مما لا يسعه
تركه وما شاع غيره وسعه تركه فلا يكون واجبا فلا يصح التعليل لما فيه من تغيير وضع
المنصوص عليه وهو تعيينه للوجوب. وهذا لان المنصوص عليه الشاة ولها صورة ومعنى
وبالتعليل بالصورة تفاوت الحق المستحق صورة ومعنى كما في حقوق العباد. فان من له
على اخر شاة ليس له ان يبطل حقه في الصورة لان للناس اغراضا في الصور كما ان لهم اغراضا
في المعاني فكما لم يجز اهدار المعاني لم يجز اهدار الصور. ولنا ان الامر باداء الزكوة
الى الفقير انجاز للرزق الموعود فيتضمن ابطال قيد الشاة. وهذا لان الله تعالى وعد ارزاق
الفقراء لقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها والرزق عبارة عما يقع به الكفاية
وذا يختلف باختلاف الحوائج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه وامر بانجاز تلك
المواعيد من ذلك المسمى وذا لا يحتمله مع اختلاف المواعيد فتضمن الامر بالانجاز الاذن

بالاستبدال

بالاستبدال وبطلان قيد الشاة ضرورة كالسلطان يعين للغزاة آلات الحرب ويحيل
الى بعض وكلائه من مال بعينه فانه يكون اذنا له بالاستبدال. وكمن له على آخر حنطة
وللاخر عليه عشرة دراهم وامر من له الحنطة بقضاء حق صاحب العشرة من الحنطة صار
مأمورا باستبدال الحنطة بالعشرة فكان التغيير ثابتا بضرورة النص وما ثبت بضرورة النص
كالثابت به. وتقييده صلى الله عليه وسلم الشاة للتيسير على ارباب المواشي اذ النقود تعسر
عندهم والاداء مما عندهم ايسر وصار كالجزية فانه ان ادى الثياب مكان الدنانير جاز اتفاقا
لانها وجبت كفاية للمقاتلة فيعتبر في حقهم محل صالح لكفايتهم فيتأدى بالقيمة. بخلاف
الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق لم يلزمه
شيء وهي ليست بمعقولة ولا متقومة. وهنا المقصود سد خلة الفقير ودفع جوعه وهو قربة
معقولة وقيمة الشاة كهي في هذا المعنى. فان ادى ثلث شياه سمان عن اربع وسط او
بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلاء اخلالا
في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم الجودة المتقومة مقام الشاة الرابعة
ولو كان مثليا او كسوة او نذرا ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين
وسطين واهدى شاة او اعتق عبدا يساوي وسطين لا. اما المثلي بان ادى اربعة اقفزة
حنطة جيدة تساوي خمسة اقفزة وسط لا يجوز عن الخمسة لان الجودة غير معتبرة عند
المقابلة بجنسها ولا تقوم قيمة الجودة مقام القفيز الخامس فاما الكسوة بان ادى ثوبا
جيدا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب لان المنصوص مطلق الثوب لا الوسط فكان
الاعلاء اخلالا عن النص واما النذر بالهدي والاعتاق فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد
التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد. بخلاف النذر بالتصدق بان نذر
ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز
لان المقصود اغناء الفقير وذا يحصل بالقيمة. نذر ان يتصدق بقفيز دقل فتصدق بنصف
جيد يساويه يجوز عن نصفه لان الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها في الربويات
بخلاف جنس آخر بان تصدق بنصف قفيز تمر يساويه جاز لان للجودة قيمة عند مقابلتها
بجنس آخر. ولا زكوة في الحوامل والعلوفة خلافا لمالك رحمه الله له ظاهر النصوص بلا قيد
الاسامة. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة خذ من ثلاثين
من البقر تبيعا او تبيعة. وقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة لا يقيد
المطلق لما عرف فصار المقيد سببا لهذا والمطلق سببا لذاك. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الحوامل
والعوامل اي المعدات للحمل والعمل ولا في البقر المثيرة التي يثار بها الارض اي تحرث صدقة
فنسخ الاطلاق بهذا الا ان يقيد بذاك. ولان السبب المال النامي لما مر. واقيم دليله مقامه
لخفائه وهو الاسامة في السوائم والاعداد للتجارة وضعا وجعلا في غيرهما ولم يوجد والسائمة
الراعية التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة. لان السوم انما اعتبر للنما. وذا انما يحصل بالزيادة فيها

سمينا او نحو ذلك . وانما يعتد ذلك زيادة اذا اختلفت المؤنة . فاما اذا تركت حتى تسمن من العلف
فلا يحصل النماء معنى . وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها
اوان البرد والثلج فجعلنا الاقل تابعا للاكثر حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة
للمصدق وأخذ الوسط لا خيار المال ولا رذالة نظرا للجانبين الفقير والغني . وقال عليه السلام
لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي خيارها . وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها .
بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها لانها عبادة فلا تتأدى الا باختياره . وعند
الشافعي رحمه الله تعالى ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين واجب للعبد على العبد
ولا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته ان لم يوص فان اوصى
اعتبر من الثلث . وعنده يؤخذ من تركته لما مر . وضم مستفاد من جنس النصاب
في اثناء الحول اليه اي الى الكل للحول الاول . وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لان المستفاد
اصل في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب الاول . فكذا في الزكوة
التي هي وظيفة الملك وحق من حقوقه كالمستفاد بخلاف الجنس ولا يلزم الاولاد
والارباح لانها تابعة للاصل في الملك حتى ملكت بملك الاصل فجاز ان تكون تبعا للاصل في
وظيفة الملك وحقه . ولنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده في حكم
الحول كالاولاد والارباح . وهذا لان المجانسة هي العلة في ضم الاولاد والارباح لان عندها
يختلط البعض بالبعض اختلاطا يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد والحول انما
شرط تيسيرا وترفيها بارباب الاموال . مع ان القياس يابى شرطيته لتحقق السبب في الحال
وانما ورد الشرع به فيما لا يؤدي الى الحرج حتى لا يناقض معنى الترفيه . واشتراطه هذا
مفض الى الحرج اذ لا يمكن رعاية الحول لكل مستفاد الا بعد ضبط احوال ذلك كمية وكيفية
وزمانا وفي ضبطه حرج عظيم . خصوصا اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة
يستفيد كل يوم دراهم . فلو لم يضم لوقع في حرج بين وهو مدفوع بالنص . وقوله انه
اصل في الملك . قلنا هو تبع للمزيد عليه في حق وجوب الزكوة . فانه لو كان ما يتادرهم فملك
اربعين درهما يجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا . ولولا انه تبع للاصل
في حق المقدار لما وجبت الزكوة فيه لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة
فلما صار المستفاد تبعا لما عنده من النصاب في حق وجوب الزكوة ففي حق الحول اولى . ولان
تاثير نقصان المقدار في منع الوجوب اكثر من تاثير عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول
ولم يجز قبل كمال النصاب . والتفريع ان لم يوجد في المستفاد فقد ضممناه بعلة الجنسية لجواز
ان يكون الاصل معلولا بعلتين . وكذا يضم ثمن طعام معشور وثمن ارض معشورة
وثمن عبد اداء صدقة فطره لا ثمن ابل مزكاة اي لا يضم ثمن الابل المزكاة بان كان
له خمس من الابل وما يتادرهم فتم حول الابل وزكاها ثم باعها بدراهم لم يضمها الى ما عنده
وقالا يضم لوجود علة الضم وهي الجنسية . وله انه بدل مال الزكوة وللبدل حكم المبدل

فلو ضم

فلو ضم الادى الى الثنى وفي صورة الاتفاق الثمن ما قام مقام اصل هو مال الزكوة فلم يؤد الى الثنى لان
العشر لا يجب باعتبار الملك حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا
تجب عن قيمة الصغير . وكذا لو باعها بعبد للتجارة وعنده الف لا يضم عبده ولو نوى الخدمة
ثم باعه فيضم لانه حين نوى الخدمة خرج عن مال الزكوة فصار كمال اخر وربح بالقرب
لغير ولد وربح اي لو كان له نصابان احدهما ثمن الابل المزكاة فوهب له الف ضم الى اقربهما حولا
نظرا للفقراء . ولو ربح في احدهما او ولد احدهما ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى من الحال
الزكوة بالنصاب لا العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما لان الزكوة تجب شكرا لنعمة المال
والعفو والنصاب في كونهما نعمة سوا فيتعلق الوجوب بالكل . كما لو شهد ثلثة بحق يقضى به
فان القضا يكون بشهادة الكل وان استغني عن الثالث في القضا . حتى لو رجعوا ضمنوا وهي
عفو لانه يجب بدونه ولكن اذا وجد فالوجوب متعلق بالكل . ولهما قوله صلى الله عليه وسلم
في خمس وعشرين بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمسة وثلاثين . وهكذا قال في كل نصاب
نفى الوجوب في الزيادة وهو تنصيص على ان الواجب في النصاب دون العفو ولان العفو تبع للنصاب
اذ النصاب يستغنى عنه وهو لا يستغني عن النصاب . والمال متى اشتمل على الاصل والتبع واذا هلك
منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا هلك منه شيء صرف الهلاك الى الربح
دون راس المال لان الربح تبع لراس المال . ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان الهلاك يصرف بعد
العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى النصاب الاول ويجعل ما زاد على الاول
عند الهلاك كان لم يكن في ملكه اصلا . لان النصاب الاول هو الاصل وما زاد كالتابع له
فيصرف الهلاك الى التابع . ولهذا لو عجل التابع الزكوة عن نصب كثيرة في ملكه نصاب واحد
جاز . وعند ابي حنيفة رحمه الله يصرف الى العفو ثم النصف شايعا حتى لو كان له ثمانون
شاة فهلك نصفها بعد الحول يجب شاة . وعند محمد وزفر رحمهما الله نصف شاة . ولو
كان له مائة واحدى وعشرون فهلك احدى وثمانون عند ابي حنيفة رحمه الله تجب شاة .
وعندهم اربعون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين . ولو كان اربعون ابلا
فهلك عشرون تجب اربع شياه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله عشرون
جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون . وعند محمد رحمه الله وزفر رحمهما الله نصف بنت
لبون . ولو كان له اربعون شاة نصفها عجاف ونصفها سمان هلك عشر سمان تجب ثلاثة ارباع
سمينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان بقاء السمينة الواحدة يكفي لبقاء فضل السمن
في الواجب اذ السمن فيما وراء الواحدة عفو والهلاك يصرف الى العفو عندهما . ثم بهلاك ربع النصاب
يسقط ربع الواجب ويبقى ثلاثة ارباعه . وعند محمد رحمه الله نصف الوسط وربع من
العجاف لان الواجب في النصاب شاة وسط والنصاب نصفه سمان ونصفه عجاف ونصف
السمينة الواجبة في العجاف باعتبار تبعيتها للسمان فلما هلك ربع النصاب جعل كل نصف
نصفين للحاجة الى الربع فعشرة من السمان الباقية يتبعها عشرة من العجاف ويبقى

بتفاوتها نصف السمينة • واذا ملك عشر سمان بطل ربع السمينة التي هي حصة هذه العشرة السمان
وبطل فضل السمن عن الربع الذي هو حصة العشرة العجاف لان فضل السمن في العجاف
بطريق التبعية للسمان فيبقى في هذه العشرة ربع شاة عجفا • ولو كان له خمسون
بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة قيمتها خمسون وقيمة الباقي عشرة عشرة
وقيمة الحقة الوسط مائة تجب حقة تساوي ستين ايكون مثل ثمنين من
افضلها لان زكوتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسطين
فاذا لم يكن الا واحدة وسط تجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضلهن • ولو
هلكت السمينة تجب حقة تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسطين
فاذا لم يكن الا واحدة وسط تجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضلهن • ولو
هلكت السمينة تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان المال اشتمل على النصاب
والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك الى العفو ويجعل كانه لم تهلك
الا تسعة واربعين بنت مخاض عجاف وهناك تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين
من افضلهن فيجب هنا حقة قيمتها عشرون درهما • وعند محمد رحمه الله سقط
جزء من خمسين جزءا من الحقة التي تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان عنده الوجوب في
الكل والهلاك في الكل • الا ان فضل السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت بزكاتها
وبقي الباقي بزكاتها وان هلك الكل وبقي السمينة تجب خمس شياه وسط كانه لم يملك الا خمسا
من الابل هلك الكل الا واحدة وسطا • وعند ابي يوسف رحمه الله جزء من ستة واربعين
جزءا من الحقة المقدرة • وعند محمد رحمه الله جزء من خمسين جزءا من الحقة المقدرة
له مائتا شاة وواحدة وسط تجب وسط وثنتان من افضلها • فان هلك الوسط
فعند ابي حنيفة رحمه الله جعل كان لم يكن له الا مائتا شاة عجفا فيجب عجفا وان كان
من افضلها • وعندهما سقط الفضل بهلاك الوسط وجعل كان الكل عجاف
فكان الواجب ثلاث شياه عجاف فاذا هلكت واحدة سقط من كل شاة من الشياه
الواجبة جزء من احدى ومائتين جزءا من شاة ويبقى من كل شاة مائتا جزء من شاة عجفا لانه عجفا
لان عندهما يصرف الهلاك الى الكل شايعا فان هلك الكل سوى الوسط تجب جزء من اربعين
جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة رحمه الله • لان عنده يصرف الهلاك الى النصب الزايدة
فصار كان لم يكن له الا اربعون شاة وهلك الكل الا واحدة وسطا • وعندهما ثلثة اجزاء
من احدى ومائتي جزء من ثلاث شياه • لكن جزء من السمينة وجزان من العجفاوين
لان الواجب في كل شاة ثلاثة اجزاء فيسقط بقدر ما هلك ويبقى بقدر ما بقي لاخذ
الخراج والعشر والزكوة لم يوخذ مرة اخرى لانه عجز عن حمايتهم والجباية بالحماية •
وافتوا باعادة غير الخراج لانهم لا يصرفونها الى الفقراء الا باعادة الخراج لانهم مصارف
الخراج اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والخراج حق المقاتلة • وقيل ان نوى عند اخذ

الخراج

الخراج الصدقة عليهم سقطت عنه وكذا الدفع الى كل جاير • قال في المبسوط وما
ياخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزية والخراج والجبايات والمصادرات
فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما
في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق
في ايديهم شيء وكانوا فقراء حتى قيل يجوز اخذ الصدقة لوالي خراسان • وقيل
على من ياخذ ما ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد سلطان غصب مالا وخلطه صار ملكا
له حتى وجبت عليه الزكوة وورث عنه • ويوخذ من تغلبية لا من صبي يصلي ابي المراة
التغلبية تجب في سايمتها تضعيف الزكوة كالرجل التغلبي ولا شيء في سايمة الصبي التغلبي
واصله ان بني تغلب قوم من نصارى العرب بقرب الروم فطالبهم عمر رضي الله عنه
فابوا وخاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فهو زكوة في حقهم خراج في حقنا اذ الصلح جرى على تضعيف
الزكوة فلا يتبدل الصلح الحق وشروطه واسبابه والزكوة تجب على نسائنا دون صبياننا
كذا هذا • ولا يضمن مفرط اي من فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها • وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط ويضمن لان
الواجب مال في الذمة فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر
والحج ولانه يطالب بالاداء بعد الحول على الفور • فاذا تمكن من الاداء ولم يؤد صار جانيا
متعديا فيضمن كالاستهلاك وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت •
ولنا ان الواجب اداء جزء من النصاب واداء جزء منه بعد هلاكه لا يتصور فلم تبق
الزكوة واجبة عليه لانه خوطب باقامة فعل في محله فلم يبق مخاطبا باقامة ذلك الفعل
بعد فواته كمن قال لاخر تصدق بمالي الذي في يدك فلم يتصدق حتى هلك لا يضمن
وكدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والضمان بتفويت ملك او يد كساير المضمونات
وهو بمجرد التاخير ما فوت يدا او ملكا على الفقير فلم يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لتعلقهما بعينها
بالقدرة الممكنة وهي شرط الوجوب فلم يشترط دوامها • اذ الوجوب في واجب واحد
لا يتكرر • الا ترى انها تجب بالغنى بثياب البذلة ولا يقع بها اليسر • والحج يجب بالزاد
والراحلة وذلك ادنى ما يقع به السفر واليسر لا يقع الا بخدم ومراكب وذا اليسر شرط اما
الزكوة فواجبة بالقدرة الميسرة حتى وجب القليل من الكثير • واختص بالمال النامي حتى يجبر
به من الخسران بالاداء ودوامها شرط لدوام الواجب لانها جعلت الواجب سمحا سهلا •
والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة • ولو قلنا ببقاء الواجب بعد الهلاك لانقلب
غرما محضا فلا يكون الباقي ذلك الذي وجب ولا وجه لايجاب غيره بلا سبب متجدد •
وانما لم يشترط دوام الغنى لانه شرط وليس بمعين لصفة الواجب لان اداء الدرهم من الاربعين
واداء الخمسة من المائتين سيان لانه ربع عشر في الحالين • فان طالبه فقير فيقول ما نعني

هذا الفقير مستحقا له وله ان يصرفها الى من شاء من الفقراء وربما يمتنع من الاداء اليه ليصرفه الى
من هو احوج منه فان طالبه الساعي فلم يدفع اليه ضمن عند ابي الحسن لان الساعي متعين
للاخذ فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا منع الوديعة والاصح ان لا يضمن
وهو اختيار مشايخنا لان وجوب الضمان يستدعي تفويت يد او ملك ولم يوجد ولو هلك
البعض سقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو استهلك ضمن لان النصاب صار في حق الواجب
حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فضمن يعجل ذو نصاب لسنين او نصب صح
لا ما دونه تجوز تعجيل الزكوة على الحول ان ملك نصابا وقال مالك رحمه الله لا يجوز لان
السبب المال الحولي ولم يوجد ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كالمسافر اذا صام
رمضان وكما لو كفر بعد الجرح وهذا لان سبب الوجوب المال لانها تضاف اليه وانما
تراخى وجوب الاداء ليحصل النماء فاذا حصل استند الوجوب الى اول السبب وانما يصح التعجيل
اذا كمل النصاب وان كان له مائة فعجل زكوة الف لم يجز لانه عجل قبل السبب اذ سبب
الوجوب لا يتحقق الا بكمال النصاب ويصح التعجيل لسنين لان كمال النصاب
سبب لوجوب الزكوة في كل حول ولو عجل ذو نصاب زكوة نصب صح وقال زفر
رحمه الله لا يصح لان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون اداء قبل وجود السبب
ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع له الا ترى انه يضم اليه
ويزكى بحول الاصل فمتى ضم اتصف الكل بكونه حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد
السبب له نصابا ذهب وفضة عجل عن احدهما يقع عنهما لان التعيين لغو لاتحاد
الجنس بدليل الضم وان هلك احدهما تعين الاخر بخلاف الغنم والبقر لاختلاف الجنس
حتى لا يضم حال على مائتين فادى خمسة وعجل خمسة واستفاد عشرة جاز وقال زفر رحمه الله
لا يجوز على السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة بقدره فانتقص النصاب فقد وجد
الحول الثاني والنصاب منتقص ولنا ان الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون
الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول عجل نصابا او بعضه فهلكت البقية يسترد
بعد الحول لا قبله ولم يزك ما صار زكوة بان كان له مائتا درهم فادى كلها لا يسترد
لاحتمال ان يستفيد ما يصير به الكل زكوة وهو ثمانية الاف درهم ولا يجب زكوة تلك المائتين
لخروجه عن ملكه بالتعجيل لاستناد الوجوب الى اول الحول وكذا اذا عجل بعضه
فان عجل خمسة من مائتي درهم لا يستردها من الساعي لاحتمال ان يستفيد ما يكمل
به النصاب عند تمام الحول فيصير زكوة عجل خمسة عن مائتين او ستة من مائتين
واربعين او شاة من اربعين ولم يستفد شيئا وتم الحول وقع الكل زكوة ولا يسترد
شيئا لان المعجل قبل تمام الحول باق على ملك المالك لان في المعجل يد الساعي قبل الحول يد المالك
وتعلق به حق الفقير فان تصدق الساعي بها او بثمنه على فقير او على نفسه وهو فقير لم يقع زكوة
لانه لم يوجد ما يكمل به النصاب لا في يد الساعي ولا في يد المالك ولم يضمن الساعي لحصول

التصدق

التصدق باذن المالك كما لو تصدق به على فقير فصار غنيا فانه لم يضمن الساعي خلافا للشافعي
رحمه الله انفق ما عجل عن نصاب تجارة قرضا او عمالة ولم يستفد شيئا يقع المعجل زكوة
لانه يكمل النصاب بالضمان بخلاف نصاب السائمة فانه لو عجل شاة من اربعين فا خذها
الساعي عمالة او جعلها الامام له ولم يستفد شيئا فتم الحول لم يقع زكوة لانه لم يكمل النصاب
عند تمام الحول لزواله عن ملك المالك باخذه عمالة ورد الساعي على المالك ولو باع الشاة
المعجلة قبل الحول ثم تم الحول ولم يستفد شيئا فالثمن للمالك لانه باعه قبل الحول ولو باعها
بعد الحول فالثمن له لانه ملكه ملكا فاسدا فصح البيع له وعليه للمالك القيمة عجل مسنة
من اربعين بقرة وهلكت واحدة من بقية النصاب وتم الحول ولم يستفد شيئا امسك
الساعي قدر تبيع ورد الفضل وكذا لو عجل بنت مخاض من خمسة وعشرين ابلا
وهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا وتم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه
ورد الباقي على المالك لانه ظهر ان الواجب هذا القدر عد البقر واخذ مسنة من المالك
فظهر الغلط بان كانت سبعة وثلاثين رد المسنة واخذ تبيعا لان المالك انما رضي باخذ
المسنة بشرط الاربعين فلو ضاع او تصدق وقد اخذ باختيار المالك وبكون منه بظن انها اربعون
لا يضمن لانه ليس بمتعد بل مجتهد عمل للفقير او ضمن الفقير الاخذ ان وجد والا يكون في بيت مال
الصدقة تصدق بعد الحول في موضع لم يقع زكوة ضمن علم او لا عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة
رحمه الله لانه عزل حكمي فاستوى فيه العلم وعدمه

باب زكوة المال

فصل في الذهب والفضة والعروض

يجب ربع عشر في مائتي درهم وعشرين مثقال ذهب ولو تبرا او حليا وفي كل خمس بحسابه
الزكوة تجب في الذهب والفضة مضروبة كانت او غير مضروبة نوى التجارة او لا لكونهما
معدين للتجارة خلقة فاغنانا الوضع عن القصد فاذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب
عشرين مثقالا يجب فيهما ربع العشر اي خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب
ولا شيء فيما دون ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الرقة ليس فيها شيء حتى تبلغ مائتي درهم فاذا
بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقال لعلي رضي الله عنه يا علي ليس عليك في
الذهب شيء حتى تبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ولا شيء
في الزيادة حتى تبلغ خمس النصاب وهو اربعون درهما فيجب درهم واربعة مثاقيل
فيجب في اربعة مثاقيل من الذهب قيراطان والقيراط طسوج وخمسة وكل مثقال عشرون
قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع واربعة مثاقيل كاربعين درهما والدراهم
هو الاصل لانه اروج عندهم الا ترى ان نصاب السرقة والمهر قدر به وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله فيما زاد بحسابه لحديث علي رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم قال وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الاصل ان يجب في القليل والكثير
لانها تجب شكرا للنعمة والقليل نعمة فيشترط على الشكر كالكثير واشتراط النصاب

ابتداء لتحقق الغنى لانه شرط بالحديث وهو متعذر بالنصاب واعتبر النصاب بعد النصاب
في السوائم لتعذر ايجاب الشقص لما فيه من ضرر الشركة على الملك ولم يوجد هنا ● وله
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين
درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يرد به الابتداء فدل انه لم يرد به البناء وقال
صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا ● ولان الاصل ان يتلو النصاب
وقص دفعا للحرج اذ في ايجاب الكسور حرج ● وهذا لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة
دراهم فعندهما يجب خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم ● فاذا لم
يؤد في السنة الاولى حتى حال الحول الاخر يجب في السنة الثانية زكوة مائتي درهم وثلثة وثلاثين
جزءا من اربعين جزءا من درهم وفيه حرج بين ● وما رواه لم يصح رفعه الى النبي
صلى الله عليه وسلم ● والمعتبر في الدراهم وزن سبعة اي تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل
في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات والمهر ● واصله ان الدراهم في الابتداء كانت
على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال ● وصنف
منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم منه ثلثة اخماس مثقال ● وصنف منها
كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال ● وكان الناس يتصرفون الى ان استخلف
عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي الخراج فطالبهم بالاكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع
حساب زمانه ليتوسطوا بين ما رامه عمر رضي الله عنه وما رامته الرعية فاستخرجوا
له وزن السبعة بان جمعوا له من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين
مثقالا ثم اخذ ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل ● والمثقال ما يكون وزن كل سبعة منه
وزن عشرة دراهم وفي تبرهما وحليهما واوانيهما الزكوة ● وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فلا يكون نصاب الزكوة
كثياب البذلة لان عين الثياب خلقت للابتذال فلا تلتحق باموال الزكوة الا بجعلها
للنماء والنقدان خلقا معدين للتجارة والنماء فلا يلتحقان بغير اموال الزكوة الا بجعل العبد
للاستعمال والابتذال المصوغ ● ثم ما خلق للابتذال تجب فيه الزكوة اذا اعد للنماء فما خلق
للتجارة اذا اعد للابتذال وجب ان لا يجب فيه الزكوة ● بخلاف حلي الرجال لانه مبتذل
في محظور ● ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراتين يطوفان بالبيت وعليهما سواران
من ذهب فقال اتؤديان زكاتهما فقالتا لا فقال اديا زكاتهما ● ولان الزكوة تتعلق
بعين الذهب والفضة فتدور مع العين وجودا وعدما ولا تبطل بالتحلي كالربو
وهذا لانهما خلقا للتجارة وما اعد لها جعلا يجب فيه الزكوة فما اعد لها وضعا فلأن
يجب فيه الزكوة اولى ● ولهذا لو امسكهما للانفاق حتى حال الحول تجب الزكوة وان لم
يقصد التجارة فظهر انها تتعلق بعينها والعين باقية بعد الصياغة فيبقى الحكم ببقاء
العين ● ولا زكوة في اللآلي والجواهر اتفاقا لانهما خلقا للابتذال والامتهان ويعتبر

وزنهما

وزنهما اداء ووجوبا وعند محمد رحمه الله يعتبر الانفع للفقراء وعند زفر رحمه الله يعتبر
القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي
يوسف ● وعند زفر ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لانهما يعتبران
القدر ومحمد رحمه الله يعتبر الانفع ● وعند زفر رحمه الله يجوز عن خمسة ● ولو كان له ابريق
فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فادى خمسة جاز عندهما لان العبرة للوزن ● ولو كان
وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا يجب اتفاقا ● والاصل ان الجودة ساقطة العبرة
في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ليلا يؤدي الى الربو ● فان قلت لا ربو بين المولى وعبده
قلت الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين والاحرار حتى استقرض منا ● وغالب الورق
ورق لا عكسه اي اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب الغش
فهي في حكم العروض فيعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تنطبع بلا غش فمست
الضرورة الى اهدار القليل ولا ضرورة في الكثير ففصلنا بالغلبة بان تزيد على النصف
اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم ولا بد من نية التجارة في غالب الغش الا اذا بلغت
فضتها نصابا اذ لا يعتبر في عينها القيمة ونية التجارة ● وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق
او ذهب اي يجب في عروض التجارة اي شيء كانت اذا بلغت نصاب ورق او ذهب
ربع العشر ● وقال مالك رحمه الله اذا باعها في حول واحد وان مضى عليها في ملكه احوال
لحديث سمرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يامرنا باخراج الزكوة عن الرقيق
وكل مال نبيعه ● وقال صلى الله عليه وسلم فيها تقومها فتؤدي من كل مائتين خمسة دراهم
ولانه معد للنماء جعلا فصار كالمعد للنماء وضعا غير انه يشترط نية التجارة متصلة بفعلها
ليثبت الاعداد ● وذكر في الاصل المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير
بلا ذكر خلاف لانه مال احتيج فيه الى التقويم فيتقوم بالذهب او الفضة كضمان المتلفات وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يقومها بانفع النقدين للفقراء احتياطا حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما
نصابا ولم يبلغ بالاخر يقوم بما يبلغ نصابا ● وان بلغ بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج ● وان
استويا في الرواج يتخير المالك ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشتراها به ان
اشتراها باحد النقدين لان هذا بدله في الحكم وللبدل حكم المبدل فتقويمه به اولى ● وان
اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب في المصر الذي هو فيه ● وعند محمد رحمه الله
يقومها بالنقد الغالب بكل حال لان العرف صلح ان يكون معينا كما لو اشترى بنقد مطلق
ولان التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قومنا المغصوب او المستهلك
نقوم بالنقد الغالب في حق الله تعالى كذا هنا **فصل** نقصان النصاب
في اثناء الحول ولا يضر ان كمل في طرفي الحول وقال الشافعي رحمه الله كمال نصاب السوائم
ابتداء الحول الى انتهائه شرط ● وفي مال التجارة يعتبر الكمال في اخره لا غير لان الزكوة تتعلق بقدر
ووصف وفوات الوصف في حل له يبطل حكم الحول ففوات بعض القدر اولى ● وفي نصاب التجارة

بقدر اعتبار النصاب في اثناء الحول لان القيمة تزداد وتنقص في كل لحظة لتبعيتها برغبات الناس
فالغينا البقاء واعتبرناه كمالا له عند الوجوب وهو اخر الحول • ولنا ان النصاب شرط
لليسر وفي اعتبار الكمال في اثنائه عسر فلا يعتبر • وانما يعتبر ابتداء لينعقد سبب الوجوب
على الاهل وانتهاء ليجب الاداء على الاهل اذ الوجوب لا يكون الا على اهله والسبب لا ينعقد الا على اهله
وما بين ذلك ليس بحال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم فلم يشترط الغنى فيه بل هي حال
بقاء الحول المنعقد فيشترط بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطلت اذ لم يبق
ما يصلح لبقاء الحول كمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين
لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا بين ذلك • له الف عند ابتداء الحول فعجل
زكوته خمسة وعشرين ثم هلك كلها الا درهم ثم تم الحول على الالف فالنقصان في خلاله
لا يضر **ويضم قيمة العروض الى الثمنين** اي الذهب والفضة لان الكل للتجارة وضعا
والعروض جعلا **والذهب الى الفضة قيمة** اي يضم الذهب الى الفضة • وقال الشافعي
رحمه الله لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربا بينهما مع انه بني على الشبهات
فلا يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كالابل والغنم والاتحاد من حيث الثمنية
لا يوجب اتحاد الجنس كالمركوب في الدواب • ولنا ان الاتحاد ثبت بينهما في الوصف الذي
صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف
الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين • والاعيان مختلفة حقيقة ثم يضم باعتبار القيمة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك ماية درهم وخمسة دنانير
قيمتها ماية درهم تجب الزكوة عنده خلافا لهما • ولو ملك ماية درهم وعشرة دنانير او ماية
وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا
يظهر الخلاف عند تكامل الاجزاء لانه متى انتقص قيمة احدهما يزداد قيمة الاخر
فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف • وانما يظهر الاختلاف
حال نقصان الاخر • لهما ان القيمة ساقطة العبرة في النقود وانما العبرة فيها للوزن
لما مر في الابريق • وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار الغنى وهو القيمة لا باعتبار
الصورة فيضم بالقيمة كالعروض • لا باعتبار الوزن اعتبار الصورة • بخلاف الابريق
فانه ما وجب ضمه الى شيء اخر ليعتبر فيه القيمة • وهذا لان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل
احدهما بالاخر • فاما اذا قوبل بجنسها فلا **وجبت زكوة في بر الى اخرها** اي اذا كانت له
مايتا قفيز حنطة للتجارة يساوي مايتي درهم فتم الحول ثم زاد السعر او انتقص فان
ادى من عينها ادى خمسة قفيزة • وان ادى القيمة يعتبر قيمتها يوم الوجوب لان الوجوب
الواجب احدهما • ولهذا اجبر المصدق على قبوله فيستند الى وقت ثبوت الخيار كما
في الكفارات • وعندهما يوم الاداء لان الواجب العين بظاهر النصوص وقد منع العين
فيعتبر يوم المنع كولد المغصوبة ومنع الوديعة • كذا اذا استهلك ثم تعرف ان الواجب

مثل

مثل في الذات متى فصار كانها قايمة • وكذا الحكم في كيل او موزون او معدود • وان كانت
الزيادة في الذات بان ذهب رطوبته يعتبر القيمة يوم الوجوب اجماعا لان المستفاد بعد
الحول لا يضم وان كان النقصان ذاتا بان ابتلت يعتبر يوم الادا عندهم لانه يصير
كانه هلك شيء من الذات فيسقط بقدره نظير الاعورار والانجلاء • اي اذا كانت امة
للتجارة فاعورت بعد الحول وانتقصت قيمتها تعتبر القيمة يوم الاداء وان كانت عوراء
فانجلا البياض اعتبرت يوم تم الحول • امة ولدت بعد الحول وانتقصت وبه وفاء كما لها
كملا بان كانت قيمتها الفا والنقصان بقدر ماية وقيمة الولد ماية فانه يزكي الالف لان
بالولد وفاء فان مات الولد قبل ان يزكي زكا تسعماية لظهور النقصان والمانع من ظهوره
الولد وقد ارتفع والا ما بقي اي ان كان النقصان ثلثماية وقيمة الولد مايتان زكي تسعماية
لان الجابر بقدر المايتين **صح بيع مال الزكوة بعد الحول** وقال الشافعي لا يصح في قدر
الزكوة لتعلق حق الفقير به كالعبد المديون والمرهون • ولنا ان البيع يعتمد الملك والقدرة
على التسليم وقد وجدا • وهذا لان الزكوة لم تتعلق بعين المال حتى كان لصاحبه اختيار
الاداء من موضع اخر استبدال مال الزكوة بمال الزكوة ليس باستهلاك لانه لم يختلف المتعلق به
وتعيين استهلاك بخلاف استبدال السايمة بالسايمة لان النما باعتبار عينها والزكوة فيها باعتبار
العين وقد اختلف العين • وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله **اشترى بالف**
حال الحول على عرض تجارة تساوي بها لم يضمن لانه مستبدل لا مستهلك **فان كان فيه غبن**
فاحش ضمن علم او لا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذا لم يحصل بازائه شيء والغبن
اليسير ما يدخل في التقويم والفاحش ما لا يدخل • وانما استوى العلم وعدمه لانه باطن فلا
يتعلق الحكم به • ولو وهبها الرجل فرجع نقصا او غيره برئ لان الرجوع فسخ من الاصل والعود
يتعين فيها فعاد فيه قديم ملكه فخرج عن الضمان حتى لو هلك بعده لا شيء عليه • ولو رجع
بعد ما حالت عند الموهوب له سقطت الزكوة عنه سواء كان نقصا او غيره • وعند
زفر رحمه الله لا يسقط • ولو كان نقص قضا لانه مختار فيكون تمليكا • ولنا انه غير مختار
لانه لو امتنع عن الرد يجبره القاضي ولو اشترى عبدا للخدمة ضمن قدر الزكوة فلو رد بعيب
واستردها لم يبرا • لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم حتى لو رد غيرها جاز فلم
يعد اليه قديم ملكه • بخلاف ما لو اشتراه بعرض التجارة فرد بقضا لانه عاد اليه
قديم ملكه لتعلق الرد بعينه • وان كان بغير قضا ضمن لانه بيع جديد في حق الزكوة • باع عبدا
للخدمة بالف فحال الحول على الثمن فرد بعيب بقضا او رضى زكى الثمن لعدم التعيين **ولو باع**
بعرض للتجارة فرد بعيب بعد حول بقضاء لم يزك البايع العرض لانه مضطر **والعبد** لانه
كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه ولم يزك المشتري العرض و**زكى البايع العرض ان رد**
بلا قضاء لانه كالبيع الجديد **وما اشترى للتجارة** لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل
وان نوى الخدمة ضمن زكوة العرض لانه استهلك حيث استبدل بغير مال التجارة **وجب**

عليها رد عين المهر بان كان النصف سائمة بعد وجوب الزكوة عليها بطلاق او غيره كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج لم تزك المردود لانه استحق عليها عين مال الزكوة وزكت ان وجب
ان وجب رد مثله بان كان دراهم او دنانير وقال زفر رحمه الله يسقط زكوة النصف
لنا ان رد عين ما وجب غير واجب فكان هذا دينا لحقها فلا يسقط شيء من الزكوة
او قيمته بزيادة متصلة لانها تمنع التنصيف فكان الواجب عليها القيمة في التقبيل ونصف القيمة
في الطلاق قبل الدخول للبدل حكم المبدل حتى لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان
كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما للتجارة والاخر
للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة تقايضا عبدا بعبد
في نصف الحول وهما للتجارة وقيمة احدهما للتجارة الف وقيمة الاخر خمسه اي مايتان
وتراجعا لما ظهر بالاوكس عيب ينقصه مائة لم يزك واحد منهما لعدم كمال النصاب
في طرفي الحول اذ نصاب احدهما في ابتداء الحول الف وفي انتهائه مائة ونصاب الاخر في ابتدائه
مائة وفي انتهائه الف فان تم الحول بعد الشراء زكى سيد الارفع لانه بقي في يده الف حولا ولم
يزك الاخر لعدم النصاب فان رد المعيب بلا قضاء لم يزك الراد وان حال الحول بعد الشراء
لعدم النصاب وزكى المردود عليه الفا لانه بيع جديد فصار مستهلكا وان رد بقضاء
زكى المردود وهو مائة لانه مضطر في رد الزيادة ولو ظهر عيب بالارفع ينقص خمسا بعد
نصف حول من وقت الشراء ولا عيب بالاخر فرد بقضاء او رضى زكى الراد المردود لان
الرد باختياره وزكى المردود عليه ما اخذ منه اي الذي قيمته مايتان لان الزيادة حصلت
بعد الحول ولو كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة وقيمة كل الف فتبايعا للتجارة
في نصف حول وتم الحول زكى من عنده للتجارة ولم يزك الاخر لان الحول انعقد من وقت
الشراء فان وجد احدهما بعد مضي ستة اشهر من وقت الشراء عيبا ينقص خمسا ورده لم
يزك من عنده للخدمة رادا او مردودا عليه والرد بقضاء او بغيره لانه لم يمض على ماله الزكوي
الا نصف الحول وكذا لو كان مردودا عليه بقضاء لان الزيادة اخذت منه بلا اختيار
فصار كما لو هلكت ولو كان الرد بغير قضاء زكى الفا لانه غير مختار فان مكثا نصف حول
بعد الرد بقضاء لم يزك صاحب الخدمة ان كان مردودا عليه لان الرد بقضاء فسخ فعاد
اليه قديم ملكه وهو كان للخدمة فلم يملك مال الزكوة الا نصف حول وهو ما بعد البيع قبل
الرد وبعد الرد وقبل البيع هو للخدمة وبغيره ان نوى التجارة عند الرد او لم ينو يزك
ثما غابة لانه بدل مال التجارة وان نوى الخدمة لم يزك لانه استهلك في خلال الحول فلا يضمن
اشترى سائمة بعروض التجارة بان اشترى خمسا من الابل بمائتي درهم وذلك قيمتها
بنية التجارة وحال الحول تجب زكوة التجارة اي خمسة دراهم وقال الشافعي رحمه الله
زكوة السائمة اي شاة وسط لانها منصوص عليها وزكوة التجارة مجتهد فيها قلنا
زكوة السائمة انما تجب فيها وقد بطل وصف الاسامة بقصد التجارة مضارب ابتاع عبدا

وثوبا

وثوبا له وطعاما وحمولة زكى الكل لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال
حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة

باب العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات ويامن التجار به من اللصوص وكما ياخذ
العاشر صدقات الاموال الظاهرة ياخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر لان
حق الاخذ في الاموال الظاهرة بالحماية لان الاموال في الفيافي محفوظة بحماية الامام
فيثبت له حق الاخذ كفاية لتحمله على الحماية فهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي
اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ الصدقات من الاموال
الظاهرة والباطنة وكذا العمران بعده وانما فوض عثمن رضي الله عنه الاموال الباطنة
الى ملاكها في الامصار فبقيت الفيافي على الاصل وورود الامر عن عثمان في الامصار لا يكون
ورودا في الفيافي لان الاموال في الامصار محمية بحماية السلطان من وجه وبالامكنة
والمسلمين من وجه وفي الفيافي الاموال المحمية بحماية الامام من كل وجه فاسقاط حق الاخذ
للساعي في الامصار وحماية الامام فيها اقل لا يدل على اسقاط حق الاخذ في المفاوز وحماية الامام
فيها اكثر مر على العاشر بمال فقال لم يحل عليه الحول او علي دين او اديتها انا او اديت
الى عاشر اخر وحلف صدق لان الزكوة تجب بمعان لا تعرف الا من جهة المالك لانها تجب بنصاب
كامل حولي معد للنماء خال عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من جهته وهو امين فيها لان
الزكوة عبادة خالصة لله تعالى وكل احد امين مقبول القول في العبادات الخالصة وحق
الاخذ انما يثبت بتقدير وجوب الزكوة فاذا انكر الوجوب صدق كما في الخيل والخيش وعن
ابي يوسف رحمه الله لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس لان اليمين لا تتوجه في العبادات
الخالصة كمن قال صمت او صليت صدق بلا يمين ووجه الظاهر ان القول قول الامين
مع اليمين وانما لا يحلف في ساير العبادات لعدم من يكذبه والساعي هنا مكذب له فيما
يخبر به فيحلف وذكر في الهداية فقال لم اصب منذ اشهر ومراده انه لم يحل عليه الحول فان
قلت كيف يراد ما دون الحول به قلت لانه جمع واقله ثلاثة على انه جمع وهي تقع على العشرة
فما دونها وانما يصدق في قوله اديت الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر لانه
ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك السنة مصدق اخر لا يصدق لان الامين اذا اخبر
بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو كذب بيقين لا وقد ظهر كذبه هنا بيقين
فلا يصدق وقوله اديت انا زكوتها الى الفقراء وحلف على ذلك يصدق والمراد به ان يدعي الادا
بنفسه من الاموال الباطنة قبل ان يخرجها الى الثغر لان ادا الاموال الباطنة مفوض الى صاحبها
ما دام في المصر فاذا ادعى الادا بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ماله ذلك فكان منكرا ثبوت
حق الاخذ للساعي فاما اذا ادعى الادا من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج
الى الثغر فانه لا يصدق ويضمن عندنا لان صدقة الاموال الظاهرة وصدقات الاموال
الباطنة بعد الاخراج من المصر الى الثغر ياخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه وكل احد

لا يعجز عنه لادى الى ان لا ياخذ صدقته ابدا . وقوله على دين اريد به دين مطالب من العباد
اذ هو المانع . وقوله لم يحل عليه الحول محمول على ما اذا لم يكن في يده مال اخر من جنس هذا المال قد
حال عليه الحول لان مرور الحول على المستفاد ليس بشرط لوجوب الزكوة فيه وكذلك الجواب
في صدقة السوائم . اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف . وقال
الشافعي رحمه الله يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل . لان الزكوة حق الفقراء . قال الله تعالى
انما الصدقات للفقراء اضاف اليهم بلام الملك وقد اوصل الحق الى مستحقه فبرئ ذمته كالمشترى
من الوكيل اذا اوفى الثمن للموكل . ولنا ان حق الاخذ للسلطان لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة . وقوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل فلا يملك الغني ابطاله كمن عليه الجزية
اذا صرف بنفسه الى المقاتلة . وهذا لان الزكوة محض حق الله تعالى فانما يستوفيه من تعين
نائبا في استيفاء حقوقه وهو الامام فلا يبرأ الا بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما مر وبخلاف
الوكيل فانه انما يبرأ بالاداء الى الموكل . لان للموكل حق القبض ثم قيل الزكوة هي الاول والثاني
سياسة مالية لا قتيات على الامام . وقيل هي الثاني والاول ينقلب نفلا هكذا كما اذا ادى
الجمعة بعد اداء الظهر وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة شرط اخراج
البراءة في الاصل لانه اخبر بخبر وللصدق علامة فيجب ابرازها اذ العادة جرت ان المصدق اذا اخذ
الصدقة يدفع البراءة فان وافقته تلك العلامة قبل خبره والا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة
فان شهدت القابلة قبل خبرها والا لا . والتمسك بالعلامة سنة ماضية . الا ترى الى قوله
تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية . ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الاصح . لان
المصدق يدعي عليه حق الاخذ وهو ينكر فيحلف عليه بلا صيغة كسائر الدعاوي والخط يشبه
الخط وقد يزور تعجيل وقد لا ياخذ البراءة غفلة منه وقد تضل البراءة بعد الاخذ فلا يمكن
ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه . وفيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ فيه
ضعف ما يوخذ من المسلمين والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف
كما في التضعيف على بني تغلب . فان قيل اهل الذمة الحقوا بالمسلمين فيما لهم وعليهم
بالحديث فوجب ان يوخذ منهم ربع العشر كالمسلمين . قلنا الماخوذ منا زكوة حقيقة
والماخوذ منهم كالجزية حتى تصرف في مصارف الجزية وليس بزكوة حقيقة لانها طهرة وهم
ليسوا من اهلها ولكنها زكوة في حقهم فالحقوا بالمسلمين في اعتبار الحول وكمال النصاب
ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك . اما في الدين فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع
قاضينا دعواهم فيما داين بعضهم بعضا . ودين اهل الذمة معتبر محكوم به . واما اذا قال
لم يحل الحول عليه فلانه انما اعتبر في حق الذمي لتمام الحماية لاستنماء ماله ومدة الاستنماء الحول
شرعا فلا يعتبر عندهم الا في جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا
لا ينافي الاستيلاد واقرار نسب من في يده منه صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا
يثبت في دارهم وامية الولد تبتني على نسب الولد فعدمت المالية فيها باقراره فلا يوخذ

منه شي

منه شيا لان الاخذ انما يجب من المال . ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه
اي نصف العشر ومن الحربي ضعفه اي العشر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعامله
ما مر بك المسلم فخذ منه ربع العشر وما مر بك الذمي فخذ منه نصف العشر . وما مر بك
الحربي فخذ منه العشر . ولان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون ربع العشر ولا زكاة
على الذمي لكن السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية من ماله فوجب تضعيف ما على
المسلم كبني تغلب اظهارا للصغار بالكفر . وثانيا ان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع
اللصوص في اموالهم . ولما وجب الاخذ من الحربي بهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما
يوخذ من الذمي لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على
الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل والصغار لانه لمظنة الاسترقاق
ونهب الاموال . بشرط نصاب واخذهم حتى لو مر حربي بخمسين درهما لم ياخذ
منه شيا الا ان ياخذوا منا من مثلها تحقيقا للمجازاة . وفي كتاب الزكوة لا ياخذ من
القليل وان اخذوا منا لان القليل عفو عرفا وشرعا واخذهم من القليل ظلم فنحن لا ناخذ
ولان القليل غير مقصود بالحماية لانه لتفاهته لا يكون مطمعا للطماع وان مر بنصاب
ولا يعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم اي جهلكم
فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ياخذ بقدره . وان كانوا ياخذون
الكل لا ياخذ الكل لانه غدر وهو منهي عنه . وان لم ياخذوا اصلا لا ياخذ منهم مجازاة لهم
على صنيعهم خصوصا فيما كان من مكارم الاخلاق ومحاسن الشيم . ولا شيء في حول
بلا عود حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول
لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة لفنى المال فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية
الاخذ انما تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا . وانما يتجدد الامان بمرور
الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم وعينا علينا فاذا
لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله ذميا حتى حال الحول اخذ منه ثانيا زجرا له عن ذلك . وذكر
في بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب . والصواب لـ فخ د
ما ذكر في بعض النسخ بدون الا كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره
وسيجيء في السير ان شاء الله تعالى . وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك
عشره ثانيا لانه بالرجوع انتهى الامان والتحق بحربي لم يدخل في دارنا حتى يحتاج في الدخول
الى استيمان جديد والاخذ بعده لا يفني المال لحصول النفع بالرجوع في كل مرة . وعشر
الخمر لا الخنزير اي لو مر ذمي بخمر او خنزير لم ياخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم ياخذ من الخنزير
وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهله . وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لعدم
القيمة لهما . وهذا لان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده اذ الله خالق الكل ورازق الكل
وبعث الرسل الى الكل قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس فيخاطبون بها تحريما وتحليلا

وقلنا قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها فجعل عينها نجسة والنجاسة تخرجها عن
المالية والاخذ لا يجب الا من المال وعندنا غير مخاطبين بها اذ المقصود به الابتلاء وهو
مظنة الثواب واهلية الثواب معدومة لهم ولهذا تجوز المعاملة فيما بينهم والمسلم
اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما اذا اتلف خمره فاذا عشر احدهما عشر الاخر وفي قول
ابي يوسف يعشرهما ان مر بهما جملة كانه يعشر الخنزير تبعا للخمر وفي مالية الخمر اظهر
من مالية الخنزير لانها قبل التخمر مال وبعده على عرضية ان يصير مالا بالتخلل ولا كذلك
الخنزير ولهذا اذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير وكم من شيء
لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوقف المنقول تبعا للعقار وان مر بكل واحد على الانفراد
عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق لنا ان الخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات
القيم لها حكم العين حتى يجبر على القبول فصار اخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات
الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين حتى لا يجبر على القبول فلا يكون اخذ
قيمتها كاخذ عينها ولان ولاية الاخذ بالحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه
ثم تتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه لتخللها
او يخللها بنفسه فملك ذلك على غيره عند سبب التعدية وهو السلطنة وليس له ولاية
حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم نصراني وله خنازير عليه ان يسيبها ولم يملك حمايتها لنفسه
فلا يكون له حمايتها على غيره فلا يكون له ولاية الاخذ لان بالحماية يستحق الكفاية وذكروا
مسئلة الصبي والمراة من بني تغلب وقد مرت في الزكوة **وما في بيته** اي لو مر على العاشر
ذمي او مسلم باقل من مائتي درهم واخبر ان له في بيته ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم ياخذ
منه شيئا لان حق الاخذ انما يثبت باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته الى الحماية وما في بيته
لم يدخل في حمايته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا **والرطاب** اي مر على العاشر بما لا يبقى كالبطيخ
والقثاء والرمان وقد اشتراه للتجارة لا ياخذ منه شيئا وقالا ياخذ لان حق الاخذ بالحماية وقد
وجدت وله ان حق الاخذ بالحماية نظرا للفقراء ولا نظر لهم فيه اذ لا تبقى عنده فلو اخذه
يفسد ولا يقال انه ياخذ القيمة لانه لا يكون بلا رضى المالك ولو رضي لم تتعد بها ولو اخذ
عماله نفسه له ذلك **والمضاربة** اي لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشرها وكان ابو حنيفة
رحمه الله يقول اولا يعشرها لانه كالمالك فصار كانه باع بنفسه من نفسه واذا صار المال
عروضا ملك التصرف على وجه لو نهى رب المال لا يعمل بنهيه فكان حضور المضارب كحضور المالك
ثم رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما لانه امين في المال كالاجير وليس بمالك ولا بنائب
عنه في اداء الزكوة وانما امر بالتجارة والزكوة تستدعي نية من عليه الزكوة بخلاف حصة المضارب
اي لو كان في الربح يبلغ نصيبه نصابا يوخذ منه لانه مالك وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كالعمالة للعامل **وكسب
المأذون** اي لو مر عبد ماذون بمال فان كان ثمة للمولى لا ياخذ وان كان كسبه فكذلك

وفي الجامع الصغير

ربع

وفي الجامع الصغير ياخذ ربع العشر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقياس قوله الثاني في المضا
ان لا يعشر لان الملك فيما في يده لمولاه لان العبد ليس باهل له بالحديث وانما له التصرف
فصار كالمضارب وقيل بينهما فرق اذ الماذون يتصرف لنفسه حتى اذا لحقته العهدة لا يرجع
بها على مولاه فكان هو المحتاج الى الحماية فلا يكون الرجوع في المضاربة رجوعا في الماذون وذكر
في كتاب الزكوة انه لا ياخذ من هولاء جميعا وهو حاصل الجواب وهو الصحيح في الماذون وان كان
مولاه معه ياخذ منه الا انه اذا كان على العبد دين محيط بماله لعدم الملك عنده وللشغل عندهما
ومن مر بعاشر الخوارج وعشروا منه ثم مر على عاشر اهل العدل عشر ثانيا لان التقصير
منه حيث مر عليه فكان خائنا فلا يبطل به حق الفقراء بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد
واخذوا زكوة سوائمهم فانه لا شيء عليهم لانه لا تقصير منهم وانما التقصير من الامام والله اعلم

باب الركاز

خمس معدن نقد كذهب وفضة **ونحو حديد** كصفر ورصاص **في ارض خراج او عشر** وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يخمس
لان الخمس انما يجب في الغنائم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار ولكن يجب الزكوة
فيما يبلغ نصابا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس وهو المعدن حقيقة لانه ماخوذ
من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في المعدن لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز
المجاورة والحقيقة احق على انه اريدت الحقيقة هنا لانه صلى الله عليه وسلم سئل عما يوجد في
الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس فالعطف دليل على انه اراد به المعدن ولانه غنيمة
لان المعادن كانت في ايدي الكفرة ووقعت في ايدينا قهرا وغلبة فصارت غنيمة فيجب الخمس
فان قيل لو كانت غنيمة لكانت اربعة الاخماس للغانمين قلنا هي غنيمة في حق
الخمس دون اربعة الاخماس وهذا لان هذا المال كان مباحا قبل اخذ الغانمين والمال المباح
انما يملك باثبات اليد عليه كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لا حقيقة لان اليد على الظاهر
يد على الباطن حكما لا حقيقة واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في الخمس والحقيقة في الاربعة الاخماس
حتى لو كانت للواجد اذا وجده في ارض غير مملوكة لاحد ولو وجده في ارض مملوكة لاحد فاربعة
اخماسه لمالك الرقبة **لا داره وارضه** اي لو وجد في داره معدنا لا شيء فيه واربعة اخماسه
لمالك الرقبة اتفاقا وقالا يخمس لما روينا وله ان المعدن من اجزاء الدار ولا مؤنة في اجزائها
فكذا في هذا الجزء اذ الجزء لا يخالف الكل فان قيل لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم
عليه كسائر الاجزاء قلنا انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز
لا من جميع الوجوه ولو وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الاصل
لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب كما في الارض لان صاحب الدار والارض
ملكهما على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة فكذا في اجزائها **وكنز** اي خمس كنز اعلم
انه ان وجد كنز فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة
لانه اذا كان فيه شيء من علامة الاسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة

انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا • فان كان على ضرب اهل
الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم • وان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس •
واربعة اخماسه للواجد لانه من دفين الكفار فقد وقع اصله في ايدي الغانمين الا انهم
هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به ووجب الخمس • لان
ابتداء اخذه كان جهادا وان لم يكن احراز هذا المحرز جهادا • وان وجد في دار نفسه ففيه الخمس
اتفاقا بخلاف المعدن عند ابي حنيفة رحمه الله • لان الكنز ليس من اجزاء الارض فلو وجب الخمس
فيه لم يصر الجزء مخالفا للكل • واربعة اخماسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للمختط له وهو
الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح • وعند ابي يوسف رحمه الله للواجد لانه مال مباح
سبقت يده اليه • ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهو المختط له فيصير
ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء المبيع • والكنز لم ينتقل
لانه ليس من اجزائه لكن اصطاد سمكة لم تدخل الدرة في البيع كذا هنا وان لم يعرف المختط له
او ذريته صرف الى اقصى مالك له يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه
الدار • ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب
لانه اصل • وقيل اسلاميا في زماننا لان العهد قد تقادم بفتح هذه البلاد فالظاهر
انه لم يبق شيء مما وضعه اهل الحرب واتباع الظاهر واجب حتى يقوم دليل بخلافه لا ركاز
صحراء دار حرب وجده مستامن فهو له ورده لو في بيتهم وفي فيروزج وجد في جبل بخلاف زيبق ولؤلؤ
وعنبر اي لو دخل دار الحرب رجل بامان فوجد في منزل بعضهم ركازا رده عليهم لانه بالدخول
مستامنا التزم ان لا يغدر بهم وتعرضه في ايديهم غدر وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم
وفاء لا غدر • وان وجد في صحراء اي ارض غير مملوكة فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص
بل هو مال ضايع فلا يعد التعرض له غدرا ولا شيء فيه لانه لم يؤخذ قهرا وغلبة فلم يكن مجاهرا بل
متلصصا • ولا خمس في فيروزج لانه حجر الا ان بعض الاحجار يكون اضوأ من بعض • ولهذا يجوز
التيمم عليه فكان من اجزاء الارض بخلاف الذهب والفضة والحديد لانها غير الارض حتى
لا يجوز التيمم عليها • وقد قال صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر • وكذا لا خمس في الياقوت
والزمرد وتخمس الزيبق خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه منجوهر سيال كالماء • ولهما انه من جواهر
الارض فصار كالرصاص • ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية
تخرج من البحر خمس لانهما مما تحويه ايدي الملوك فصار كالمعدن • وعمر رضي الله عنه
اخذ الخمس من العنبر • ولهما ان ابن عباس رضي الله عنه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره
البحر لا خمس فيه • ولان باطن البحر لا يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة • وحديث عمر رضي الله
عنه فيما وجد في ساحل البحر فكان مأخوذا من ايدي الكفارة في مثله يجب الخمس لانه غنيمة
ثم اللؤلؤ اصله من الماء عند بعضهم فان مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا ولا خمس في الماء والصدف
حيوان كالسمك • والعنبر من زبد البحر فان الامواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا تزال الريح

حتى يكث

حتى يكث ما صفا فينعقد عنبرا فيقذفه الماء الى الساحل ويذهب ما لا ينتفع به من الزبد
جفاء فصار حكمه حكم الماء • وذكر في الهداية مسئلة اندرجت فيما سبق وهي متاع وجد ركازا
ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد • ومعناه وجد في ارض غير مملوكة لاحد لا غنيمة كالذهب
من حيث انه كان في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا او غلبة بايجاف الخيل والركاب
واربعة اخماسه للواجد لان تمام احرازه باظهاره • قالوا المراد بالمتاع الاواني • والله اعلم

باب العشر

يجب في عسل ومسقي سماء وسيح وان قل ولم يبق غير حطب وقصب وحشيش وغرب ودالية نصفه بلا رفع مؤن الاصل في وجوب
العشر قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده • ثم عند ابي حنيفة رحمه الله كلما يستنبت
في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر • سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة
والتمر والزبيب او لا يبقى كالبقول قليلا او كثيرا • وقالا ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع
اربعة امنا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولم يرد به الزكوة لانها
تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم فتعين العشر • ولانه صدقة
حتى يصرف مصارفها ولا يبتدا على الكافر فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنا كالزكوة
اذ لا صدقة الا عن ظهر غنى • وله قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجته الارض ففيه العشر
بلا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله • ولان
ما رواه مفسر لا يحتمل غير العشر وما رووه يحتمل غير العشر • بل الظاهر ان المراد به الزكوة
اذ الصدقة المطلقة تنصرف الى الزكوة • ولان الغالب في العشر معنى المؤنة وانما قدر بخمسة
اوسق لان تبايعهم بالاوسق وقيمة الوسق اربعون درهما فما دون خمسة اوسق لا يشترى
بمائتي درهم في ذلك الزمان غالبا • والعشر مؤنة الارض النامية كالخراج باعتبار الخارج
تصير الارض نامية قل او كثر فيجب العشر كالخراج • والغنى صفة المالك ولا معتبر
بالمالك فيه حتى يجب في الارض الوقف والمكاتب فكيف بصفته • ولهذا لم يشترط الحول
لانه للاستنماء وهو نماء كله • ولهم في اشتراط البقاء قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات
صدقة والزكوة غير منفية لانه يجب فيها اذا بلغت قيمتها نصابا فتعين العشر • وله ما روينا
والصدقة فيما رووه محمول على صدقة ياخذها العاشر اذا مر به • ولهذا ذكر في بعض
الروايات لا يوخذ من الخضراوات صدقة وبه يقول ابو حنيفة رحمه الله • ولان السبب
هو الارض النامية بالخارج والاستنماء بالخضر فوق الاستنماء بغيرها غالبا ولهذا يجب فيه
الخراج • واستثنى ابو حنيفة رحمه الله الحطب والقصب والحشيش لان سبب العشر الارض
النامية بالخارج والاراضي لا تستنمى بهذه الاشياء حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا
للحشيش يجب العشر • والمراد القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا
تستنمى به عادة • واما قصب السكر وقصب الذريرة ففيها العشر لان الاراضي تستنمى بها •

عادة كالسعف والتبن لانهما من الحطب • وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر
اتفاقا غير انه لا يشترط النصاب والبقاء عنده خلافا لهما • وهذا لان المؤنة تكثر فيه
وتقل فيما يسقى بماء السماء او سيح فاوجبنا النصف فيما تكثر فيه المؤنة والعشر فيما تقل
لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب فان سقي في بعض السنة سيحا وفي بعضها
بالدالية فالعبرة لاكثر السنة كما في السائمة • وفيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب
فيه خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا عند ابي يوسف رحمه الله • لان نصب النصاب
بالراي غير صواب ولا نص فيهما فتعتبر القيمة كما في العروض • واعتبار الادنى لنظر الفقراء • وعند
محمد رحمه الله في خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به ذلك الشيء ففي القطن خمسة احمال كل حمل
ثلثمائة من • وفي الزعفران والسكر خمسة امناء لان العشر يجب باعتبار العين • والشرع
انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اقصى ما يقدر به • فانه يقدر اولا بالامناء ثم بالصيعان
ثم بالاوسق فاعتبرنا فيما لا يدخل تحت الوسق اقصى ما يقدر به نوعه اشبه بالاوساق
واقصى ما يقدر به السكر والزعفران الامناء • وعند الشافعي رحمه الله لا يجب في العسل
شيء لانه متولد من الحيوان وليس من انزال الارض فصار كالابريسم الذي يكون
من دود القز • وعندنا ان كان في ارض العشر يجب لانه صلى الله عليه وسلم كتب
الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل ياكل انوار الاشجار والثمار قال الله تعالى
ثم كلي من كل الثمرات • فيكون العسل متولدا من الثمار • وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر
يجب العشر فكذا فيما يتولد منها • ولهذا لو كان في الارض الخراجية لم يجب فيه
شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء • وبه فارق دود القز لانه ياكل
الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذا فيما يتولد منها • ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يجب العشر في قليله وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط • وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يعتبر فيه القيمة لما مر من اصله • وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا
لحديث بني شبابة • فانهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر
قرب قربة • وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا • وقال
المطرزي الفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا • قال الازهري والمحدثون على السكون
وكلام العرب على التحريك • وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر • وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يجب لان السبب الارض النامية ولم يوجد • ولنا ان المقصود بالسبب الخارج وهو
حاصل فصار كما لو حصل على ملكه • ولا يرفع المؤن كاجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار
وغير ذلك • وقيل ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر
المؤن كالسالم بعوض كانه اشتراه • ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال ما سقته السماء ففيه
العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر • فحكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المؤنة ولو رفع المؤنة لصار الواجب متفقا وهو ممتنع فما يؤدي اليه مردود • وارض عشرية

لتغلبي

لتغلبي ضعفه فان اسلم او ابتاعها مسلم او ذمي وخراجي ان اشترى ذمي عشرية وعشر
ان اخذها مسلم بشفعة او فسخ اعلم ان الواجب في الارض ثلاثة عشر وخراج وتضعيف والملاك
ثلاثة مسلم وذمي وتغلبي • فان كانت الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه اجماعا لما مر من قضية
عمر رضي الله عنه فان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كانت ارضا اصلية
في حكم التضعيف • بان ورثها من ابائه او تداولته الايدي بالشراء من التغلبي الى التغلبي او كان
التضعيف فيها حادثا بان اشتراها من مسلم • وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان التضعيف
صار وظيفة لها فتنتقل بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمي بقيت
كذلك لانه مؤنة فيها شبهة العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة فيبقى • وقال ابو يوسف
ان اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كونه تغلبيا
وقد زال • وان اشتراها ذمي بقي كذلك لان التضعيف على كل كافر يجب كما اذا مر الذمي على
العاشر فانه يوخذ منه نصف العشر بخلاف المسلم ربع العشر • وقال محمد رحمه الله ان كانت
اصلية بقيت كذلك وان كان حادثا لا يثبت التضعيف لان التضعيف الحادث لا يتصور
عند محمد في الصحيح حتى ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم بقيت كذلك ولا
تضعيف عنده واذا لم يثبت التضعيف لا يتاتى السقوط • فصار الخلاف بين ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف رحمهم الله في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت اصلية في حكم التضعيف •
وان كانت الارض لمسلم باعها من ذمي غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف نصف العشر ويوضع موضع الخراج • وعند محمد تبقى عشرية كما كانت
لان العشر مؤنة فيها شبهة العبادة فلا تجب على الكافر ابتداء بالشك فلا يسقط عنه بقاء
بالشك كالخراج لما كان مؤنة فيها شبهة العقوبة لم يجب على المسلم ابتداء بالشك ولم يبطل
بالشك • وهذا لان بقاء الخراج على المسلم لجهة المؤنة لا لجهة العقوبة • وبقاء العشر على الكافر
للمؤنة لا للعبادة فلا فساد • ثم في رواية عن محمد رحمه الله تصرف مصارف الخراج • لان
الوجوب باعتبار المؤنة لا العبادة فصار كالخراج وفي رواية يصرف مصارف الزكوة لان سقوط
معنى العبادة لا ينافي الصرف الى الفقراء • فان الامام لو صرف الخراج اليهم جاز فلا ضرورة
الى تغيير المصرف • وقال ابو يوسف لا سبيل الى ابقائه لانه عبادة ولا سبيل الى التبديل
كرها لان الخراج غير مشروع كرها فوجب التضعيف لانه مشروع ضرورة كما في بني تغلب
ولابي حنيفة ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافي العبادة من كل وجه بخلاف الخراج اداء
لان الاسلام لا ينافي العقوبة فبطل العشر ووجب الخراج لانه اليق بحال الكافر • واما
التضعيف فضروري • وعند مالك رحمه الله يجبر على بيعها لانه لا يمكن اخلاؤها عن
الوظيفة ولا يمكن تبقية العشر لما مر فتعين الجبر على البيع كما لو اشترى عبدا مسلما
او مصحفا فان اخذها من الذمي مسلم بشفعة او رد الذمي على البائع لفساد البيع فهي عشرية
كما كانت • اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه ابتاعها من مسلم • واما الثاني فلانه بالرد

والفسخ بحكم فساد البيع جعل البيع كان لم يكن وكذا كل ما رد هو فسخ كالرد بخيار الشرط او الروية
او العيب بقضا جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تعتبر بمائه بخلاف الذمي اذا كانت
لمسلم دار خطة جعلها بستانا ان سقاه بماء العشر وان سقاه بماء الخراج يجب
الخراج لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى ببير او عين فهي عشرية
وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فهي خراجية وان كانت تسقى بهذا مرة وبهذا اخرى فالعشر
احق بالمسلم فان جعل مجوسي داره بستانا يجب الخراج وان سقاه بماء العشر لان في العشر
معنى العبادة والكفر ينافيها والاسلام لا ينافيها في العقوبة فصح توظيف الخراج على المسلم
باعتبار الماء وداره حر اي لا شيء على الذمي في داره لان عمر رضي الله عنه لما وظف الخراج
سئل عن المساكن فقال المساكن عفو ولان هذا الحق انما وجب بارض نامية وهذه
غير نامية وان كان فيها شجر لانه لا يحتاج الى المؤنة وماء السماء والعيون والبحار عشري
لانها لم تكن في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يتحقق بوضع القنطرة عليها او بعقد
السفن بعضها ببعض حتى تصير كالقنطرة وهذا الامكان غير ثابت في ماء البحار والسما
فلم تكن هذه المياه غنيمة لانها اسم لما كان في ايديهم وحويناه بايدينا قهرا وغلبة
فلم تكن خراجية فتكون عشرية وماء انهار شقها العجم وماء بير حفرت في ارض خراجية
وعين تظهر في ارض خراجية خراجي لانها كانت في ايدي الكفرة وحويناه بايدينا قهرا
فصارت غنيمة واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله وعشري عند محمد رحمه الله بناء على انه يمكن اثبات اليد عليها واحتمالها
تحت حماية احد فعند محمد لا يمكن فصارت كالبحار العظام وعندهما يمكن بشد
السفن بعضها ببعض حتى تصير كالقنطرة وارض صبي وامراة تغلبيين كارض
الرجل اي يجب العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح
بيننا وبينهم على ان ما يوخذ من المسلمين يوخذ منهم ضعفه والعشر يوخذ من
نسائنا وصبياننا لانه مونة لا زكوة والصبي اهل لها فيضعف كذا اذا كانا منهم
عين قير ونفط وملح في ارض عشر لا يعشر لان العشر يتعلق بارض نامية بحقيقة الخارج
ولم يوجد لانه ليس من انزال الارض وانما هي عين فوارة كعين الماء ولو كان في ارض
خراج يجب خراجه ان كان حريمها صالحا للزراعة لانه يجب بالتمكن الذي يثبت به النما
تقديرا وقد وجد اذا كان وراء موضع العين ارض فارغة تصلح للزراعة ثم يمسح موضع
القير وغيره فانه لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة والعشر والخراج فيما زرعت اجارة او مزارعة
او غصبا على المالك وعندهما العشر على المستاجر وهو قول الشافعي رحمه الله وفي المزارعة
عليهما وفي الغصب على الغاصب والخراج على الغاصب ان لم ينقص الارض والا على المالك لان
العشر يجب في الخارج فيكون على من له الخارج وله ان الخارج سالم للمالك معنى بالاجرة
والضمان بخلاف الاعارة اي اذا زرع المستعير فالعشر عليه خلافا لزفر رحمه الله لان
الخارج

الخارج سلم له بلا عوض اشترى بقلا فقصله فعشره على بايعه لان البدل له فان تركه باذنه
حتى ادرك فعند ابي يوسف رحمه الله ان عشر قدر القصيل على البايع وما بقي على المشتري وقالا الكل
على المشتري لان العشر يجب في الحب وهو انعقد على ملك المشتري عجل عشر ثمره او زرعه
قبل طلوعه ونباته لم يجز فلو نبت جاز وعند ابي يوسف جاز بعد الزرع قبل النبات
وفي الشجر قبل الطلوع لان السبب وجد ولنا ان السبب الارض النامية بحقيقة الخارج
ولم يوجد

باب المصرف

هو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب
والمديون ومنقطع الغزاة والحاج وابن السبيل والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية
وانما للحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانهم
قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقوله انما الخلافة لقريش اي لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم
وانما عدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم
ممن سبق ذكره لان في للوعاء فنبه على انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات وتكرير في
في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل يوذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين
ثم المولفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان ابن حرب وصفوان
ابن امية وعيينة ابن حصين والاقرع ابن حابس وعلقمة ابن علاثة والعباس ابن مرداس
وزيد الخيل واقرانهم فقسم منهم كان يؤلفهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا او يسلم
قومهم باسلامهم وقسم منهم يعطيهم لدفع شرهم فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة
الى الكفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين
فكان يدفع جزءا من مال الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قايم مقام الجهاد في ذلك الوقت
ثم سقط سهمهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم
في صدر خلافة ابي بكر رضي الله عنه لعزتهم بالداعي فاجمعوا على سقوطه عند زوال الداعي
وقد روي انهم جاؤوا عند الصديق رضي الله عنه فبذل لهم الخط فجاؤوا عند عمر
رضي الله عنه فمزق خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكموه رسول الله صلى الله عليه وسلم
تاليفا لكم واما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم
السيف فعادوا الى الصديق وقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال
ان شاء هو ولم يخالفه ولا يقال ان نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لانه من قبيل
انتهاء الشيء بانتهاء مدته كانتهاء صوم رمضان بانتهايه وجاز ان يكون في ذلك نص
ذكره عمر رضي الله عنه ولانهم علموا العلة وهي دفع شرهم لضعف شوكة الدين محبته
ولا يؤول الى الدين صغار منهم فلما استغنينا عنهم صار الاعطاء اصغارا للاسلام فلا
يعطون فكان انتهاء الشيء لانتهاء علته ثم الفقير الذي لا يسال لانه يجد ما يكفيه
للحال والمسكين الذي يسال لانه لا يجد شيئا كذا عن ابي حنيفة وعنه على عكسه
والاول اصح والمذهب ان المسكين اسوا حالا من الفقير وهو قول عامة السلف

وعند الشافعي رحمه الله على عكس ذلك لنا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لصيق بالتراب من
الجوع والعري لانه لا ثوب له فاحتفر وجعل التراب ازاره لنفسه • واما قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين فقيل انها كانت عارية عندهم • ثم هما صنفان عند ابي حنيفة رحمه الله
وعن ابي يوسف صنف واحد حتى لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعند
ابي حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث ولكل صنف ثلث • وقال ابو يوسف رحمه الله
لفلان نصف الثلث وللفريقين نصف الثلث • والعامل من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات
والعشور فيعطيه ما يسعه وعياله واعوانه غير مقدر بالثمن • وعند الشافعي يقدر به
لانه ثامن ثمانية • ولنا انه استحقه بطريق الكفاية حتى تحل للغني الا ان فيه شبهة
الصدقة لانه يعمل لله تعالى من وجه حيث حبس نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايته في مالهم
كالقاضي والمفتي والمحتسب • ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب
فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه واجرة من وجه • فقيل
لا تحل للهاشمي لان الشبهة في حقهم كالحقيقة تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن شبهة الوسخ • وحل للغني لانه لا تحرم عليه الشبهات • لان تحريم الشبهة ثبت
كرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه الا ترى
انها تحرم على موالي الهاشمي ولا تحرم على موالي الغني • وحل لابن السبيل وهو غني في وطنه
حتى وجبت عليه الزكوة فيما خلفه من ماله • وفي الرقاب المكاتبون اي يعان المكاتبون
على ادا بدل الكتابة بصرف الصدقة اليهم وهو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانه رجلا قال له دلني على عمل يدخلني الجنة فقال فك الرقبة واعتق النسمة • قال اوليسا
سوا يا رسول الله قال لا • فك الرقبة ان تعين في عتقه • والغارم من لزمه دين ولا
يملك نصابا فاضلا عن دينه • لان مقدار الدين من ماله مستحق لحاجته الاصلية فجعل
كالمعدوم وما زاد ذلك ما لا يبلغ مايتي درهم فلا يؤثر في حرمان الصدقة • وقال الشافعي
رحمه الله ان تحمل غرامة لتطفية نايرة فتنة يقضى دينه وان كان موسرا • وفي سبيل الله
منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند ابي يوسف • وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج اي
الفقرا لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يحمل عليه الحاج • ولابي يوسف رحمه الله ان الطاعات كلها سبيل الله ولكن عند
اطلاق هذا اللفظ يفهم الغزاة في العرف ولا يصرف الى اغنياء الغزاة • وقال الشافعي
رحمه الله يصرف لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة وعد منها الغازي
في سبيل الله • قلنا اراد به الغنى بقوة البدن والقدرة على الكسب لا بملك المال بدليل
الحديث الاخر وردها في فقرائهم • وابن السبيل المنقطع عن ماله لبعده عنه والسبيل
الطريق • فكل من يكون مسافرا سمي ابن السبيل وهو غني مالكا حتى تجب الزكوة في ماله ويؤمر
بالاداء اذا وصل اليه وهو فقير يدا حتى تصرف اليه الصدقة في الحال لحاجته

فيدفع

فيدفع الى كل واحد منهم او الى صنف اي هذه جهات الزكوة فله ان يدفع الى كل واحد منهم
وله ان يقتصر على صنف واحد • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف
السبعة من كل صنف ثلثة لانهم مستحقون لها • اذ الاضافة بلام الملك ان لم توجب حقيقة
الملك فلا اقل من ان يوجب الاستحقاق • ولهذا لو اوصى بثلث ماله لهؤلاء الاصناف
لم يجز حرمان بعضهم كذا هنا • ولنا ان الزكوة حق الله تعالى لما مر وهؤلاء مصارف بعلة
الحاجة وهذه الاسماء سبب الحاجة وهم بجملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة • وكل صنف
كجزء من الكعبة واستقبال جزء منها جائز كاستقبال كلها كذا هنا والام للعاقبة اي تصير
لهم بعاقبته كقوله لدوا للموت وابنوا للخراب • وقوله تعالى ليكون لهم عدوا
وحزنا او لانه اوجب الصرف اليهم بعد ما صار صدقة وذلك بعد الادا الى الله تعالى
فكيف يكون للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف
الا ترى ان الله تعالى قال في اية اخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم • وقال صلى الله
عليه وسلم ردها في فقرائهم واسم الجمع مستعار عن الجنس اذ لا معهود هنا • فيتناول
الواحد لانه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس • ولان اغنيا كل متعذر فاذا صرف اليه جاز
وعن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم معنا ولا يجوز دفع الزكوة
الى ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم
والمأخوذ من اغنياء المسلمين وكذا المدفوع الى فقرائهم • فان قيل هذا ينفي جواز
الصرف الى غير المسلمين قلنا لما كان مامورا بالصرف الى فقرائنا • فلو صرف الى غيرهم
لكان تاركا للامر فلا يجوز • ويجوز ان يدفع غير الزكوة الى الذمي وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله لا يجوز كالزكوة • ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم • وقوله صلى الله عليه وسلم
تصدقوا على اهل الاديان كلها • وانا زدنا وصف الاسلام في الزكوة لحديث معاذ لانه
مشهور مقبول اجماعا تجوز الزيادة بمثله • ولم يرد النص في غير الزكوة فلو شرطناه لشرطنا
قياسا في مثل هذا الموضع اي في موضع النص باطل ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها
ميت لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره ولم يوجد ولا يقضى بها دين ميت
لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه وانما تبرع باسقاط الدين عنه والقابض يقبضه
بدلا عن دينه ولهذا لو نبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة ولا يشتري بها
عبد يعتق خلافا لمالك رحمه الله لان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك فلا يسقط
به الزكوة ولا يدفع الى اصله وان علا وفرعه وان سفل لان الاملاك متصلة بينهم
عادة باعتبار الجزئية والبعضية ولهذا لا تقبل الشهادة فيما بينهم فلا يتحقق التمليك
على الكمال من وجه لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى والاداء الى المزادة لا يخلص للاشتراك
بينهما في المنافع عادة • والزوج بعد ما لها مال نفسه وكذا العكس قال الله تعالى

ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة **وزوجها** وقال لا تدفع المرأة الى زوجها لما روي ان
زينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة اعتبارا بالقرابة السببية بينهما وله
ان الاملاك متصلة بينهما بدليل عدم قبول الشهادة فلم ينقطع الحق من كل وجه فلم تقع زكوة
والحديث محمول على التطوع فقد روي انها كانت صنيعة اليد تعمل للناس وتتصدق
من ذلك وبه نقول **ومكاتبه ومدبره وام ولده** لعدم الخروج عن ملكه وكسب المكاتب
ملك المولى رقبة وله يد اعلم بيم التمليك **ومعتق البعض** لانه كالمكاتب عنده وقالا يدفع
اليه لانه حر كله وذكر في الهداية انه حر مديون عندهما وهذا لا يستقيم ظاهرا
لانه لا سعاية عليه عندهما اذا اعتق مالكه نصفه ويستقيم فيما اذا اعتق الشريك المعسر وادى
غير المعتق الزكوة الى ذلك العبد المشترك فان عندهما هو حر مديون **وغني يملك نصابا لا ما**
دونه اي لا يجوز دفع الزكوة الى الغني وهو ان يملك نصابا من اي مال كان والشرط ان يكون
فاضلا عن حاجته الاصلية وهي مسكنه واثاث مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه
ولا يشترط النما اذ هو شرط وجوب الزكوة لا شرط الحرمان ويجوز دفعها الى من يملك
اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا تحل لصحيح البدن لقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقال الشافعي رحمه الله لا تحل لمن ملك خمسين
درهما لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل وعنده ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل
وما الذي يغنيه قال خمسون درهما او عدلها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من سأل
وله ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل وما يغنيه قال مائتا درهم او عدلها وما رويناه
ناسخ لانه ايسر ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادرنا الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
وعبده ومدبره وام ولده لان الملك يقع لمولاه وهو ليس بمصرف **وطفله** لانه يعد غنيا
بغنى ابيه ولو كان كبيرا فقيرا جاز لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه وان كان نفقته عليه
ويدفع الى امرأة غني اذا كانت فقيرة وكذا الى البنت الكبيرة اذا كان ابوها غنيا
لان قدر النفقة لا تغنيها وبغنى الزوج والاب لا تعد غنية **وبني هاشم** وهم آل علي
وعباس وجعفر وعقيل وحارث ابن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم الصدقة محرمة
على بني هاشم وهذا في الواجبات كالزكوة والنذر والعشر والكفارة فاما التطوع
والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس
المؤدى كالماء المستعمل وفي النفل لانه يتبرع ما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد
بالماء **ومواليهم** لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابا رافع ان الله تعالى كره لبني هاشم
غسالة ايدي الناس وان مولى القوم من انفسهم وهذا بخلاف ما اذا اعتق القرشي
عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية وان كان لا يؤخذ من مولاه الجزية
ويعتبر حال المعتق لا حال مولاه لان القياس ان لا يلحق المولى بالاصل لانه ليس منه

حقيقة

حقيقة وانما الحقنا مولى الهاشمي به في حرمة الصدقة لحديث ابي رافع لمكان الانتما
بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب والحديث خص الصدقة وانما جاز لمولى الغني لان
الغني اهل الصدقة لكن الغنى مانع في حق المولى **دفع بتحر فكان غنيا او هاشميا او كافرا**
او اباه او ابنه صح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح لانه ظهر الخطا بيقين لان المصرف
فقير صفته كيت وكيت وقد امكن الوقوف على هذه الاشياء فاذا تبين خطاؤه بطل
اجتهاده كما لو تحرى في الثياب والاواني ثم ظهر خطاؤه ولهما ما روي ان يزيد
دفع صدقته الى رجل ليتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح رآها في يده
فقال يا بني لم ارد ذلك بها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لك يا معن ما اخذت
ولك يا يزيد ما نويت ولان الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد فعل
فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين خطاؤه وهذا لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد دون القطع فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره والتكليف
بحسب الوسع بخلاف الثياب والاواني فانه يتوقف على الطهارة والنجاسة وهذا اذا
تحرى وفي اكثر رأيه انه مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكثر رأيه
انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير **ولو كان عبده او مكاتبه لا يجوز** لعدم التمليك
لان المملوك ليس باهل للملك والركن هو التمليك **وكره الاغنا** اي كره ان يدفع الى واحد
مائتي درهم وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان غنى المدفوع اليه يقترن بقبضه
لانه حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقير
لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام
التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة وهذا لان حكم الشيء لا يصلح مانعا اذ المانع
ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان حكم الشيء مانعا لما صح ايقاع الطلقات الثلاث لانها
بالايقاع تصير اجنبية وانما كره لانه جاور المفسد كمن صلى وبقربه نجاسة جازت صلاته
للوقوف على مكان طاهر ويكره للقرب من النجاسة **وندب الاغنا عن السؤال** لقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسألة والتصدق بدرهم اولى من جعله فلوسا وتفريقها **وكره**
نقلها الى بلد اخر وانما تفرق صدقة كل بلد فيها لحديث معاذ رضي الله عنه **الا اذا**
نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده فان فيه رعاية لحق القرابة ودفعا لزيادة
الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز خلافا للبعض لان المصرف مطلق الفقراء لقوله تعالى انما
الصدقات للفقراء والمساكين ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان يكون نسخا
وحديث معاذ حجة لنا انه صلى الله عليه وسلم قال لاهل اليمن وهي بلاد شتى على ان مراده
صلى الله عليه وسلم انه لا طمع له في الصدقة بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما هي ماخوذة
من اغنيائهم **عال يتيم اطعمه عن زكوته صح** خلافا لمحمد رحمه الله لوجود الركن وهو التمليك
وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك والله عز وجل اعلم

باب صدقة الفطر تجب على حر مسلم ذي نصاب

فضل عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده والكلام في كيفيتها وشرطها وسببها وكميتها ووقتها. والأصل في وجوبها حديث عبد الله ابن ثعلبة بن صعير العدوي عن أبيه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أدوا عن كل حر وعبد صغيراً أو كبيراً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أمر وهو للوجوب. وقال الشافعي هي فريضة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير. ولنا أنه خبر الواحد فلا يوجب اليقين فلا تثبت به الفريضة وشرطها الحرية ليتحقق الملك إذ العبد لا يملك وإن ملك فكيف يملك. والإسلام لأنها عبادة فلا تجب إلا على من هو أهل لثوابها وهو المسلم. واليسار لأنها وجبت لإغناء الفقير قال صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والإغناء من غير الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك. وقال الشافعي تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لأنها وجبت طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير. واليسار مقدر بالنصاب ليتقدر الغنى الشرعي به وشرط الفضل عما عددنا لأن المستحق بالحاجة كالمعدوم كالماء المستحق بالعطش. ولا يشترط فيه النمو حتى لو ملك من ثياب البذلة ما يساوي نصاباً فاضلاً عن حاجته تجب عليه. ويتعلق بهذا النصاب حرمة أخذ الصدقة ووجوب صدقة الفطر والأضحية. وتجب عن نفسه وطفله الفقير لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه لأنها تضاف إليه يقال زكاة الرؤوس والإضافة تدل على السببية وتكررها بتكرر الرأس مع اتحاد الوقت. فإن قيل الإضافة إلى الفطر أكثر وتكررها بتكرره مع اتحاد الرأس فكان أولى أن يجعل سبباً. قلنا الصدقات تجب شكراً للنعم ونعمة الرأس فوق نعمة الوقت والإضافة إلى الفطر مجاز لأنه شرطها. وتكرر الوقت بتكرر الفطر مع اتحاد الرأس كتكرر وجوب الزكاة بتكرر الحول في مال واحد لأن الوصف الذي به كان سبباً يتجدد بتجدد الحول. والأصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لقيام الولاية والمؤنة. وهذا إذا لم يكن للصغير مال فإن كان له مال يؤدي من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد رحمه الله يؤدي من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير يضمن لأنها عبادة والصبي ليس بأهل لها. ولهما أنها مؤنة لأنها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال. وإنما وجب على الأب إذا كان فقيراً لأن رأسه ملحق برأس الأب عند سقوط أحد الوصفين وهو المؤنة. فأوجبنا في مال نفسه والمعتوه والمجنون كالصغير. وعبده للخدمة لقيام الولاية والمؤنة حيث هو لأن الوجوب على المولى ورأسه كرأسه وفي صدقته يعتبر موضعه فكذا في صدقة عبده وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله ولو كان كافراً يجب عندنا خلافاً

للشافعي

للشافعي رحمه الله بناء على أن الوجوب عندنا على المولى عن عبده فيعتبر أهلية المولى وعنده على العبد ثم يتحمل عنه المولى فيعتبر عنده كون العبد أهلاً للوجوب عليه ثم أنها طهرة للصائم والصوم يجب على العبد. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون فإنما تجب على من خوطب بالأداء. وهذه المسألة تبتنى على حمل المطلق على المقيد وقد شرحناه في موضعه. ولو كان على العكس لا يجب اتفاقاً. أما عندنا فلأن الوجوب على المولى وهو ليس بأهل. وأما عنده فلأن تحمل المولى عن مملوكه يستدعي أداء العبادة والكافر ليس بأهل لها والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل المولى عن مملوكه الأداء عنه فإذا علم ذلك لم يجب أصلاً. وعبد عبده خلافاً لمالك رحمه الله لأنه في مؤنته وولايته. لا عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة. فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح إذ لا يملك بيع مالها وليس عليه المؤن العارضة كالمداواة. وولده الكبير ولو في عياله خلافاً للشافعي فيهما لأن السبب رأس تمونه ونوافله لأنهم ليسوا في معنى نفسه. وأبويه لعدم الولاية. ومكاتبه خلافاً لمالك لأنه لا ولاية له عليه لصيرورته حراً يداً. وليس على المكاتب أن يؤدي عن نفسه ومملوكه لأن شرط الوجوب الغنى وذا لا يكون بلا ملك ولا ملك له حقيقة. والمدبر وأم الولد كالقن لأن الولاية لم تختل بالتدبير والاستيلاد. وإنما اختلت المالية ولا عبرة لها فإنها تؤدي عن نفسها وعن ولده الصغير ولا مالية. وعبده للتجارة خلافاً للشافعي فإن عنده تجب الفطرة على العبد والزكاة على المولى فلا تؤدي إلى الثنى وعندنا تجب على المولى بسببه كالزكاة فتؤدي إلى الثنى. وعبد أو عبيد بينهما وأما العبد المشترك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على أن الوجوب عنده على العبد وهو في نفسه كامل وعندنا على المولى وكل منهما لا يملك ما يسمى عبداً. ولأن السبب رأس تمونه ويلي عليه. ولا ولاية لواحد منهما حتى لو أراد أن يزوجه لا يملك ذلك. وأما العبيد فعند محمد على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص حتى لو كان بينهما خمسة أعبد تجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وهو بناء على أن لا يرى قسمة الرقيق جبراً فلم يملك كل واحد منهما ما يسمى عبداً أو هما يريانه فيملك كل واحد منهما في البعض كاملاً. وقيل لا يجب إجماعاً لأنه لا تجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما. وفي ابن بينهما يجب كل الأكمل عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تجب عليهما صدقة واحدة لأن الأب أحدهما حقيقة وصدقة الفطر عليه وليس أحدهما أولى من الآخر فجعلناها عليهما بنصفين. وله أنه ابن كل واحد منهما بكماله لأن النسب لا تتجزى ولهذا يرث كل واحد ميراث ابن كامل فيجب على كل صدقة كاملة. ولو اشترى عبداً أحدهما بالخيار ففطرته على من يستقر له الملك معناه إذا مر وقت الفطرة والخيار باق. وعند زفر على من له الخيار لأن وجوب الصدقة باعتبار الولاية على الرأس والولاية لمن له الخيار. وقال الشافعي على من له الملك وقت

الوجوب لأن هذه مؤنة تجب بسبب الملك كالنفقة فتجب على من له الملك وقت الوجوب. ولنا أن الملك والولاية موقوفان فيه فكذا ما يبتنى عليهما. وهذا لأنه لو فسخ يعود إلى قديم ملك البائع ولو أجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة. إلا أن النفقة لا تحتمل التوقف لأنها تجب لحاجة المملوك للحال ضرورة بخلاف الصدقة. ولو اشتراه للتجارة فهو كما على هذا الخلاف وفي العبد الآبق لا تجب عندنا خلافا للشافعي وهو نوع الضمار. وقد مر نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيبا أو صاع تمر أو شعير أي يجب نصف صاع بر وقالا الزبيب كالشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقال الشافعي رحمه الله من الكل صاع لحديث أبي سعيد رضي الله عنه قال كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام ولنا ما روينا في أول الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين. وما رويناه أرجح لأن فيه الأمر وهو محكم. وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر لأنه ما قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج الصاع. بل قال كنا نخرج. ولهما أن التمر والزبيب يتقاربان في المقصود وهو التفكه. فكما قدر التمر بصاع فكذا الزبيب. وقد روي في بعض الآثار أو صاعا من زبيب. وله أنه مأكول كله كالبر والتمر والشعير مشتمل على ما ليس بمأكول وهو النخالة والنواة فهو على ما هو مأكول. وهذا لأن المعتبر يمكنه أكل دقيق البر بنخالته بخلاف الشعير. ودقيق البر وسويقه كهو والأولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة وإن نص على الدقيق في بعض الأخبار. فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال على كل مسلم مدان من قمح أو دقيق إلا أنه ليس بمشهور فالاحتياط فيما قلنا. ولم يشترط في الكتاب أن يبلغ قيمة نصف صاع دقيق أو سويق قيمة نصف صاع بر بناء على الغالب ولكن غيره متوهم فالأحوط ما قلنا ولا رواية في الخبز فقيل يجوز إذا استوى من خبز البر لأنه لما جاز من الدقيق فأولى أن يجوز منه والصحيح أنه لا يجوز إلا باعتبار القيمة لأنه لم يرد فيه نص فكان كالذرة. ثم يعتبر نصف صاع برا وزنا. لأن الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا أنه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال وثلث. وعن محمد رحمه الله يعتبر كيلا. لأن الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال والدقيق أولى من البر والدراهم أولى من الدقيق لأنه أدفع للحاجة كذا عن أبي يوسف رحمه الله. وقيل الحنطة أفضل لأنه أبعد من الخلاف والأقط يجوز فيه وقال مالك رحمه الله يقدر بصاع لما روي أو صاعا من أقط قلنا هو شاذ فلم يجز إثبات التقدير به والصاع ثمانية أرطال كل رطل عشرون أستارا وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصيعان وخمسة أرطال وثلث رطل من الثمانية. ولنا ما روى أنس رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال. وصاع عمر رضي الله عنه

كان ثمانية

كان ثمانية أرطال وكان فقد إلى زمان الحجاج فأخرجه وكان يمن على أهل العراق ويقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق ومساوئ الأخلاق أخرجت لكم صاع عمر رضي الله عنه. ولذلك سمي حجاجيا. فالظاهر أنه كان صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن عمر رضي الله عنه لا يخالفه في شيء. وهو أصغر صيعان أعني دها أهل المدينة لأنهم كانوا يستعملون صاعا أكبر من ذلك سموه هاشميا وهذا ربعه. ولهذا سمي ربع الهاشمي. ثم كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صيعان مختلفة منها للنفقات ومنها للصدقات. فيما روي أنه لو كان خمسة أرطال وثلثا تحملونه على صاع النفقات وتجب صدقة الفطر عند صبح يوم الفطر وقال الشافعي عند غروب الشمس في اليوم الأخير من رمضان. حتى أن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا. وعند الشافعي لا تجب ومن مات فيها من مماليكه أو ولده لا صدقة عليه عنهم عندنا وعند الشافعي تجب. ولا خلاف أن وجوب صدقة الفطر تتعلق بالفطر. وإنما الخلاف في وقته فعندنا وقته عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده غروب الشمس من اليوم الأخير من رمضان. لأن من ذلك الفطر الدائم. ولنا أن هذا اليوم مسمى بيوم الفطر فينبغي أن تكون الفطرة فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة بما يجب وتؤدى فيه الجمعة. وهذا لأن حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الآخر يكون فيما قبله. فعلم أن الفطر عن الصوم غير مراد ولما كانت الإضافة للاختصاص علم أنه أريد به فطر مخصوص وذا عند طلوع الفجر. لأن فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر. ويستحب أن تخرج الناس الفطرة قبل الخروج إلى المصلى لأنه صلى الله عليه وسلم كان يخرج قبل أن يخرج وقد مرت في باب العيدين. فإن قدموها على يوم الفطر صح لوجود السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب. ولا تفصيل بين مدة ومدة في الصحيح وعن خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لأنها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم. وقيل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان وقيل في العشر الأخير. وعن الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلا كالأضحية. ولو أخرها عن يوم الفطر لم تسقط وإن طالت المدة. وصح الأداء بعده. وعند الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لأنها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالأضحية تسقط بمضي أيام النحر. ولنا أنها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء كالزكوة والأضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب إلى التصدق بالقيمة. وهذا لأن القربة في إراقة الدم غير معقولة وإنما عرفت شرعا في أيام مخصوصة ووجه القربة في التصدق بالمال معقولة وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الأداء فيه بوقت

كتاب الصوم

هو في اللغة الإمساك. قال خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة. وفي الشرع عبارة عن ترك الأكل والشرب

والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب من الاهل بان يكون مسلما طاهرا من حيض
ونفاس وانما اختص بالنهار لان الوصال لما كان متعذرا ومنهيا عنه ولا يتحقق في الامساك
ليلا لانه على وفق العادة ومبنى العبادة على خلاف هوى النفس فلذا اختص بالنهار صح صوم
رمضان والنذر المعين والنفل بنية اكثر اليوم وان اطلق النية او نوى واجبا
آخر اعلم ان صوم رمضان فريضة بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم
الصيام والسنة المستفيضة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس
وذكر منها الصوم والاجماع الامة ولهذا يكفر جاحده وسببه الشهر لانه
يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه حتى اذا بلغ الصبي
في اثناء الشهر يلزم ما بقي لا ما مضى لان الصيام متفرق في الايام تفرق الصلوات
في اليوم والليلة بل اشد لان كل يومين ليل لا يصلح لاداء الصوم اصلا وثمة يصلح لاداء
الصلوة قضاء ونفلا فيجعل كل يوم سببا على حدة كوقت كل صلاة وشرط
وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة وشرط صحة
الاداء النية لتمتاز العبادة من العادة والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف
عن شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة
المريض ونحو ذلك فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد والاية المؤولة وبمثله يثبت الوجوب
لا الفرض وسببه النذر والنية شرطه وقال الشافعي يشترط التبييت في الصوم
الفرض لقوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ولان اول اجزائه
مفتقر الى النية لانه قربة كسائرها فاذا اخلا عن النية بطل ذلك الجزء الثاني ضرورة لانه
لا يتجزا والعزيمة المعترضة لا تؤثر فيما مضى اذ اخلاص العبد فيما قد عمله لا يتصور
وانما هو لما يعمله بعد ووجب ترجيح الفساد احتياطا في العبادة ولا يلزم النفل لانه
متجزي عندي فلم يكن مفسدا فامكن ان يحصل صائما من حين نوى اذ هو متبرع
في ادائه فبقدر ما ادى يثاب عليه مع ان مبناه على المسامحة والمساهلة الا ترى ان
صلاة النفل تصح قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الفرض
واما ههنا فالصوم فرض عليه من الصبح الى الغروب بالنص وهو الامساك المقرون
بالنية وقد عدمت النية في اول اليوم فكان صائما بعض اليوم ولنا قوله تعالى وكلوا
واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى
الليل فقد اباح الاكل الى طلوع الفجر لا محالة وروى ابن عباس رضي الله عنهما
ان اعرابيا شهد برؤية الهلال يوم الشك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فصام
وامر الناس بالصيام وامر مناديا حتى نادى الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن
لم ياكل فليصم ولا يصح حمله على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل

وعين سوا

وعينه سواء وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد وهو محمول على تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا
لا يصح وانما يصح اذا نوى بعد غروب الشمس او معناه انه لم ينو صوما من الليل بل نوى
الصوم من وقت النية على انه عام خص منه النفل اتفاقا والعام متى خص منه شيء صح تخصيصه
بالقياس فنحمله على صوم القضاء والنذر غير معين والكفارات ونخص هذا الصوم
بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية
المقترنة باكثره كالنفل خارج رمضان وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد
وهو الامساك من اول الصبح الى الغروب والنية شرطت ليصير الامساك لله تعالى لان
الواجب عليه امساك هو قربة فاذا اقترنت النية باكثره ترجح جانب الوجود على جانب العدم
وصار كاقتران النية بكله فللاكثر حكم الكل وجعل القليل تبعا للكثير اولى من عكسه
والامساك في اول النهار قربة قاصرة اذ لا مشقة فيه لانه لا يخالف هوى النفس بخلاف ما بعد
الضحوة الكبرى والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل فصار اثبات العزيمة فيه تقديرا او لحقه
وتوفير الحظه وهذا بخلاف الصلوة والحج لانهما عبادتان بافعال متباينة وان كانت
متقاربة فلا بد من عقد على الاداء تحريمة او احرام لجميع الكل فشرط قران النية بالعقد
على ادائها لئلا تخلو بعضها عن النية ومما يوضح الفرق انه لو حلف ان لا يصوم فشرع
في الصوم حنث وفي الصلوة لا يحنث ما لم يقيدها بالسجدة وبخلاف صوم القضاء لانه
يتوقف على صوم ذلك اليوم لمزاحمة غيره وهو النفل لا على القضاء لانه يحتمل الوقت اذ المشروع
خارج رمضان وهو النفل كصوم فيه والتوقف على الموضوعات الاصلية لا على المحتمل
فشرطت النية من اوله ليقع الامساك من اوله من العارض الذي يحتمله الوقت واما
اذا توقف على النفل فلا يحتمل الانتقال الى غيره وبخلاف ما بعد الزوال لان الشرط
قران النية بالاكثر ولم يوجد فيترجح جانب العدم فان قيل اعتبار الفرض ساقط
ومبناه على المساهلة ومبنى الفرض على المضايقة لما مر فلا يلزم من جواز نية النهار جواز الفرض
قلنا هما استويا في شرايط العبادة بدليل اشتراط الطهارة والنية في صلاة الفرض والنفل
ثم ذكر في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الصحيح لان
الشرط عندنا وجود النية في اكثر اليوم لتقوم مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لم
يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها ووقت
اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط
النية في الاكثر والمراد بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم وان كان مريضا او مسافرا
فكذلك عندنا وعنده لا يصح ما لم ينو من الليل لان الاداء غير مستحق عليه
في هذا الوقت فصار كالقضاء ولنا انهما فارقا غيرهما في الترخص فاذا لم يترخصا
وقصد الاداء المشروع في وقته فصح بنية متاخرة كما في غيرهما ويجوز صوم

النفل

والنذر المعين بمطلق النية وبنية النفل وقال الشافعي رحمه الله إن نوى النفل لم يكن صائما وإن أطلق النية فله وجهان. وقال مالك رحمه الله إن علم أنه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صائما وإن لم يعلم صح عن النفل وكذا في القضاء. لأن الخطاب بأداء الفرض لا يتوجه عليه بلا علمه. وقال الشافعي يشترط تعيين الفرض حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما شرط أصل النية ليصير مختارا في أصلها. لأن الواجب عليه عبادة بأصلها ووصفها ولأنه بنية النفل معرض عن الفرض. وبمطلق النية ما أقبل على الفرض إذ المطلق هو الذي لا وصف له فأنى يكون له الفرض مع إعراضه عنه وترك إقباله عليه. ولنا أن هذا الوقت متعين لهذا الصوم فانتفى شرعية غيره فيه فأصيب بمطلق الاسم ولم يفسد بالخطأ في الوصف كالمتعين في مكانه يصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه. ونية النفل لغو لأن الوقت لا يحتمله لعدم شرعيته في هذا الوقت فيثبت نية أصل الصوم وذا ينصرف إلى المشروع في الوقت. فجوازه باعتبار أنه متعين لا باعتبار أنه موضوع. وإذا نوى واجبا آخر في يوم رمضان يقع عن رمضان لما مر أن الجهة لغت لعدم الشرعية فبقي أصل الصوم وأنه كاف. فأما إذا نواه في النذر المعين صح عما نوى لأن التعيين إنما حصل بولاية الناذر فلا يعدو الناذر فصح تعيينه فيما يرجع إلى حقه وهو أن لا يبقى النفل مشروعا. فأما فيما يرجع إلى حق صاحب الشرع وهو أن لا يبقى الوقت محتملا لحقه أعني القضاء والكفارة فلا. فاعتبر في احتمالها بما لو لم يتقدر وذكر في الهداية وهذا الضرب من الصوم منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين كما قسم في أول الكتاب وهو صحيح مطلقا في غير الواجب لا فيه كما قررنا. إلا أن يعني بهذا الضرب صوم رمضان لكن اللفظ ينبو عنه. والنفل لا يتأدى بنية واجب آخر لأنهما عران. ولا فرق بين المسافر والمقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن شرع الصوم عام حتى صح الأداء من المسافر إلا أنه رخص له الإفطار نظرا له. فإذا لم يترخص لحق بالمقيم. وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا صام المسافر بنية واجب آخر يقع عنه. لأنه لما ساغ له الترخص فيما يرجع إلى مصالح بدنه وهو الإفطار ففيما يرجع إلى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه من الدين أولى فكان مترخصا حيث شغل الوقت بما هو أهم من صوم رمضان. لأن القضاء لازم في الحال. وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك عدة من أيام أخر. ولهذا لو مات بعد الشهر قبل إدراك العدة لقي الله تعالى ولا إثم عليه بخلاف صوم القضاء. ولو نوى النفل ففيه روايتان في رواية يكون عن الفرض لأن الفرض أهم من النفل لاحتياجه إلى قضائه بخلاف النفل فإذا نوى النفل لم يشغل الوقت بالأهم ولا يقع له فلم يكن مترخصا. وأما فارق المقيم في حق الترخص. وفي رواية يكون عن النفل لأن هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل أنه يتخير بين الأداء والترك كالصحيح المقيم في سائر الشهور وفي سائر الشهور يقبل سائر الصيام. وأما المريض فالصحيح أن صومه يقع عن رمضان

لأن

لأن رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيتبين بأداء الصوم فوات شرط الرخصة فالتحق بالصحيح. فأما المسافر فيستوجب الرخصة بعجز مقدر لقيام سببه مقامه فلم يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل الترخص فيتعدى إلى حاجته الدينية دلالة. وسوى بعض أصحابنا بين المريض والمسافر. وصوم القضاء والكفارة والنذر الذي هو غير معين لا يصح إلا بالتبييت لعدم التعيين. فلم يتوقف إمساكه في أول النهار عليه فلا يستند إليه بخلاف صوم رمضان والنذر المعين لأنهما متعينان في وقتهما فيتوقف إمساكه عليهما فتستند النية فيهما. والنفل يصح بالنية من النهار قبل الزوال لا بعده. وقال مالك رحمه الله يشترط التبييت لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل. ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أصبح دخل على نسائه فقال هل عندكن شيء فإن قلن لا قال إني إذا صائم. وقال الشافعي يصح نيته بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى لأنه غير مقدر بل هو موكول إلى نشاطه وربما ينشط بعد الزوال. إلا أن من شرطه الإمساك بعد الزوال في أول النهار. ولنا أن الصوم عبارة قهر النفس وذا لا يحصل بأصل الإمساك بل بإمساك مقدر شرعا وهو اليوم فلم يحصل شرع العبادة بالتراخي. ويصام برؤية الهلال أو إكمال شعبان لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته. فإن غم عليكم الهلال فأكملوا شعبان ثلثين يوما. ولأن الأصل في كل ثابت بقاؤه وشعبان كان ثابتا بيقين فلا ينتقل عنه إلا برؤية الهلال أو إكمال. ولا يصام اليوم الذي شك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا كذا الحديث. والشك ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بأن غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان نظرا إلى قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا. وخنس إبهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني لم يخنس. وهذه المسألة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم. ولأن فيه تشبها بأهل الكتاب فإنهم زادوا في مدة الصوم. فإن ظهر أنه من رمضان أجزأه لأنه نوى عن رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المستحق. وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا. فإن أفطر لم يقضه لأنه بمعنى المظنون حيث ظن أن عليه صوما وبان أنه ليس عليه. ولا قضاء على المظنون لشروعه مسقطا لا ملتزما. والقضاء منوط بالالتزام والإلزام. والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا لما روينا إلا أنه دونه في الكراهة لعدم التشبه بأهل الكتاب فإن ظهر أنه من رمضان وقع عنه لأنه لغت الجهة فيبقى أصل النية. وهذا إذا كان مقيما فإن كان مسافرا يقع عن واجب آخر عنده. وإن ظهر أنه من شعبان قيل يكون تطوعا ولو أفطر لم يقضه لأن الصوم منهي في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتأدى به

ما وجب كاملا والصحيح أنه يصح عما نوى لأنه أدى الواجب في شعبان فيصح وهذا
لأن المنهي عنه أداء صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم بكل صوم ولهذا أجاز
التطوع وإنما يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي أن لا يكره فقيد بواجب آخر
وإنما كره لصورة النهي فصار كالصلاة في الأرض المغصوبة فإنها وإن كانت مكروهة
لا تمنع صحة القضاء كذا هنا بخلاف يوم العيد لأن المنهي ترك إجابة دعوة الله
تعالى وإنه يقوم بكل صوم فازداد الأثر فمنع صوم القضاء والثالث أن ينوي التطوع
وهو مكروه عند البعض وعند الشافعي يكره ابتداء والصحيح أنه لا يكره
لأنه مستثنى في الحديث وروي أنه صلى الله عليه وسلم كان يصوم شعبان
كله والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم
يومين إلا أن يوافق صوما كان يصومه أحدكم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته
التقدم على رمضان بأن ينوي صومه لأنه يؤديه قبل أوانه فيكون حراما فإن
وافق صوما كان يصومه بأن كان يصوم يوم الخميس والاثنين فوافقه فالصوم
أفضل لما روينا وكذا إن صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره وإن أفرده بصوم التطوع
فقيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم أفضل لما روي عن علي وعائشة
رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان لأن نصوم يوما من رمضان
شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان والمختار أن يصوم المفتي بنفسه
ناويا التطوع ويفتي العوام بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار لقوله صلى الله عليه وسلم
أصبحوا يوم الشك متلومين مفطرين غير آكلين ولا عازمين على الصوم ولأن
فيه نفي التهمة فإنه لو أفتى العامة بالنفل عسى يقع عندهم أنه خالف النبي صلى الله عليه وسلم
حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقها أو يقع عندهم أنه لما جاز النفل جاز الفرض
وإنما يصوم المفتي بنفسه لأنه يعرف كيفية النية بأن ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم
رمضان أو واجبا آخر ولا يتردد فيها والقاضي لا يعرفها وروى أسد بن عمرو
أنه قال أتيت باب الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء
وخف أسود وهو راكب فرسا أسود وما عليه شيء من البياض إلا لحيته البيضاء وهو يوم الشك
فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر أنت فقال ادن إلي فدنوت منه فقال لي في أذني أنا صائم
والرابع أن يتردد في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غدا إن كان من رمضان ويفطر
إن كان من شعبان فإنه لم يصر صائما بحال لأن العزيمة لم توجد إذ هي قصد لا يعارضه
تردد وهذا كما لو قال إن وجد غدا يفطر وإن لم يجد يصوم لم يجز صومه
بحال كذا هنا والخامس أن يتردد في وصف النية بأن ينوي إن كان غد من
رمضان فأنا صائم عنه وإن كان من شعبان فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده
بين أمرين مكروهين لأن نية صوم رمضان وواجب آخر مكروهة فإن ظهر أنه

من رمضان

من رمضان جاز لأنه لم يتردد في أصل العزيمة وإنما تردد في الجهة فيبقى الأصل وإن ظهر أنه من شعبان
لم يجز عن واجب آخر لأن الجهة لم تثبت للتردد ونية أصل الصوم لا تكفي لإسقاط الواجب
ولكنه يكون تطوعا ولو أفطر لم يقضه لأنه كالمظنون وإن نوى أنه صائم عن رمضان
إن كان منه وعن التطوع إن كان من شعبان كره لأنه ناو للفرض من وجه
وسه مكروهة فإن ظهر أنه من رمضان جاز لعدم التردد في أصل النية وذا كاف
وإن ظهر أنه من شعبان جاز عن التطوع لأنه يتأدى بأصل النية ولو أفطر لا قضاء عليه
لأنه لم يدخل جهة الالتزام من كل وجه لدخول الإسقاط في عزيمته من وجه حيث نوى عن
رمضان إن كان من رمضان والنفل إنما يلزم بالشروع إذا كان ملتزما من كل
وجه **رأى هلال رمضان وحده ورد القاضي قوله صام** عملا برؤيته إذ هي سبب وجوب
الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته **فإن أفطر قضى** ولا يكفر وقال
الشافعي يكفر لأنه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه إذ لا طريق للتيقن أقوى من رؤيته
وتيقنه لا يتغير بشك غيره وحكما للزوم الصوم عليه ويوم الشك ينهى فيه عن صوم
الفرض ولنا أن الإمام لما رد شهادته حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي أوجب له الحكم
به وهو تهمة الغلط بتفرده بالرؤية ولو كان حكمه حقا ظاهرا أو باطنا لكان الفطر
مباحا فإذا كان نافذا ظاهرا صار شبهة وكفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهات
ولهذا لا تجب على المخطئ وهذا اليوم من رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه ولا يكون
في معنى المنصوص عليه ولو أفطر قبل أن يرد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح أنه
لا تجب الكفارة لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس بيوم صوم في حق
الجماعة وقيل تجب لتيقنه بالرؤية ولم يرد الإمام شهادته ليصير شبهة ولو أكمل
هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر إلا مع الإمام لأنا إنما أوجبنا الصوم عليه احتياطا والاحتياط
بعد هذا في الموافقة مع الناس لكونه أبعد عن التهمة ولو أفطر لا كفارة عليه نظرا
إلى الحقيقة التي عنده وإن رأى هلال الفطر فشهد فلم تقبل شهادته عليه أن يصوم
وإن أفطر قضى ولم يكفر لما مر وإن كان بالسماء علة **قبل خبر عدل رجل أو أنثى في
هلال رمضان** لأنه خبر بأمر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل خبره إذا لم يكذبه
الظاهر كمن روى حديثا ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وعند مالك رحمه الله يشترط
المثنى اعتبارا بسائر الشهادات ويشترط العدالة لأن خبر الفاسق في الديانات مردود
والعلة غيم أو غبار أو نحوهما ويقبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر الرواية
لأن خبره مقبول فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقبلون أخبار أبي
بكرة بعد ما أقيم عليه حد القذف وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقبل لأنه
شهادة من وجه ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد من وجه وصاموا ثلاثين يوما
لم يفطروا فيما يروى عن الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن الفطر

لا يثبت بشهادة الواحد، وعن محمد رحمه الله أنهم يفطرون ويثبت الفطر ضمنا لثبوت
الرمضانية بشهادة الواحد وإن كان لا يثبت بها ابتداء كالجوار أن يثبت الشيء
ضمنا لغيره ولا يثبت أصلا كما إذا شهدت القابلة باستهلال الصبي فإنه يثبت
الإرث ولو شهدت وحدها بالإرث لا تقبل، ولو صاموا بشهادة شاهدين أفطروا
بتمام العدد اتفاقا، وتقبل شهادة الواحد على الواحد في هلال رمضان وإن كان
بالسماء علة، وفي هلال الفطر لم يقبل إلا حرين أو حر وحرتين لتعلق نفع العباد به
لأنهم ينتفعون بالفطر فيثبت بما يثبت به سائر حقوقهم، والمتعلق بهلال رمضان
حق الشرع وهو الصوم فيكتفى بخبر الواحد، ولا بد من اعتبار العدد والعدالة والحرية
لما فيه من الإلزام، والأضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية لتعلق نفع العباد به
بالتوسع بلحوم الأضاحي، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لأنه من أمور
الدين، وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال
رمضان والفطر، وقال الشافعي تقبل شهادة الواحد، لنا أن التفرد بدعوى
رؤية الهلال في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لرقة المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس
إياه في النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون جمع كثير بخلاف ما إذا كان
بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق له النظر دون غيره، ثم
قيل في حد الكثرة أهل المحلة، وقيل خمسون رجلا كما في القسامة، وعن محمد
رحمه الله حتى يتواتر الخبر من كل جانب، فإن جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية
أن لا يقبل للتهمة، وذكر الطحاوي أن شهادته مقبولة لأن المطالع مختلفة والمانع
خارج المصر أقل، وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان، وكذا لو شهد برؤية الهلال
على مكان مرتفع أهل بلدة رأوا الهلال هل يلزم ذلك في حق بلدة أخرى اختلفوا فيه، وفي ظاهر
الرواية لا عبرة باختلاف المطالع، ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده
وهي لليلة المستقبلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وبنحوه ورد الأثر عن عمر رضي
الله عنه، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا كان قبل الزوال فهي لليلة الماضية لأنه
لا يرى قبل الزوال إلا أن يكون لليلتين فيحكم بوجوب الفطر، ووقت الصوم من حين
طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا الآية، والخيط الأبيض
الصبح الصادق، والخيط الأسود سواد الليل، والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب
والجماع نهارا مع النية، فإن قيل هذا لا ينتقض بما إذا أكل ناسيا فإن صومه باق
ولا إمساك ثابت، وبما إذا أكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لأن النهار من
حين طلوع الشمس، وبالحائض والنفساء فإن المجموع موجود ثمة والصوم فائت
والجواب عن الأول أن الإمساك الشرعي موجود حيث جعل الشارع أكله كلا أكل
وللشارع هذه الولاية لقدرته على الإيجاد والإعدام، والصوم حقه، فله أن يسميه

مع وجود المنافي حقيقة ولأن المأمور به الإمساك قصدا فيكون الضد المنافي له الأكل
قصدا، وعن الثاني أن المراد به اليوم، وعن الثالث أن الحيض والنفاس أخرجاهما
عن الأهلية

باب ما يوجب القضاء والكفارة

فعل المفطر ناسيا لا مخطئا أو مكرها أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو احتجم
أو اكتحل أو قبل لم يفطر بخلاف إنزال به وبلمس وأبيح إن أمن وإلا لا أو دخل
حلقه ذباب ذاكرا له أو أمسك عن الوطء بعد الصبح أو أكل ما بين أسنانه
أو قاء وعاد لم يفطر. أما إذا فعل المفطر ناسيا بأن أكل أو شرب أو جامع ناسيا فالقياس ن
أن يفسد صومه وهو قول مالك رحمه الله، وعنه أن الكفارة تجب بالوطء ناسيا لوجود
ما ينافي الصوم ولا بقاء للشيء مع ما ينافيه سواء وجد عن قصد أو لا كالكلام في
الصلاة فإنه لما كان منافيا لها استوى القصد وعدمه، لكنا تركناه لما روي أن رجلا
جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال إني أكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال له
صلى الله عليه وسلم تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك أي امض عليه وأتمه، فقد حكم
ببقاء صومه حيث أمره بإتمامه بعده، فلما ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في
الوقاع دلالة للاستواء بين الكل في قيام الصوم بالكف عن الأكل والشرب مع أنه دونهما
في المناقضة والنسيان يغلب في الصوم لأنه ليس له حالة تذكره فيه بل حالة تدعوه إلى
الأكل والشرب، وهيئة الصلاة تذكره أنه فيها فلا يغلب النسيان فيها فلا يلحق به
فبقي على قضية القياس، ولا فرق بين الفرض والنفل لأنه لا تفصيل فيما ذكرنا، فإن قيل
الجماع ليس في معنى الأكل والشرب لأن الصوم يحوجه إليهما فيغلب النسيان فيهما
ويضعفه عن الجماع ولا يحوجه إليه فيندر كالنسيان في الصلاة، قلنا لهما مزية في الابتلاء
الداعي إليهما إلا أنهما قاصران بحالهما لأنهما لا يغلبان البشر، والجماع قاصر في باب الداعي
وله مزية في حاله لأنه يغلب البشر لأن من هاجت شهوته لا يقدر على إمساكها فاستويا
فاستقام الاستدلال، ولو كان مخطئا أو مكرها يفسد صومه خلافا للشافعي رحمه الله
له أن الماء وصل إلى جوفه بلا قصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل أولى لأن الناسي قصد
الشرب وإن لم يقصد الفطر وهذا لم يقصد الشرب والفطر وإنما قصد إقامة السنة، ولنا
أن النسيان غالب الوجود لأن الإنسان مجبول على النسيان بحيث لا يتمكن من دفعه
فكان منسوبا إلى صاحب الحق فلم يصلح لضمان حقه فلا يتجه التعدية إلى الخطأ وهو ما لا يغلب
وجوده أو إلى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق، ألا ترى أن المقيد إذا صلى قاعدا
للقيد يقضي ما صلى المقيد، والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا عند البرء، وأما الاحتلام فلقوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام، وأما إذا نظر
إلى امرأة فأمنى أو تفكر فأمنى فلأنه لم يوجد الجماع صورة ومعنى وهو الإنزال عن
شهوة بالمباشرة، وقال مالك رحمه الله إن نظر مرتين فأنزل فسد صومه لقوله

صلى الله عليه وسلم النظرة الأولى لك والثانية عليك. قلنا ذاك في الإثم. وإذا عالج ذكره حتى أمنى
يجب القضاء وهو المختار لأنه وجد الجماع معنى. وهل يحل له أن يفعل ذلك إن أراد الشهوة
لا لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون. وإن أراد تسكين ما به من الشهوة لا بأس
به. وأما الادهان والاحتجام والاكتحال والتقبيل بلا إنزال فلأن المنافي لم يوجد والداخل
من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برودة الماء في
كبده. وإن أنزل بقبلة أو لمس وجب القضاء لوجود معنى الجماع وهو الإنزال مع المباشرة
ولا يكفر لعدم الجماع صورة. والقضاء يفتقر إلى وجود المنافي صورة أو معنى لأنها عقوبة
تسقط بالشبهة. ويباح التقبيل إن أمن على نفسه الجماع أو الإنزال ويكره إن لم يأمن
لأنه ليس بفطر حقيقة وربما يصير فطرا بعاقبته. فإن أمن على نفسه اعتبر عينه وأبيح له
وإن لم يأمن اعتبر عاقبته وكره له. وروي أن شابا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
عن القبلة للصائم فنهاه. وسأله شيخ فرخص له ثم قال صلى الله عليه وسلم الشيخ يملك
نفسه. والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية لأنه صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو
صائم. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لأنه
لا يأمن الفطر عندها. ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه يفسد قياسا
لوصول المفطر إلى جوفه وكونه مما لا يتغذى به لا ينافي الفساد كالتراب. وفي الاستحسان
لا يفسد لأنه لا يمكن التحرز عنه. فإن الصائم لا يجد بدا من أن يفتح فاه ليتكلم فصار
كالغبار والدخان. والأصح أن المطر والثلج يفسد لإمكان الاحتراز عنهما
إذا آواه خيمة أو سقف. وإذا طلع الفجر وهو مخالط أهله فنزع نفسه من ساعته أو
جامع ناسيا فتذكر فنزع لا يفسد خلافا لزفر لوجود جزء من المواقعة بعد
التذكر وطلوع الفجر لنا الامتناع من قضاء الشهوة وذا ركن الصوم فكيف
يفسد به الصوم. وعن أبي يوسف أنه إذا طلع الفجر يقضي بخلاف الناسي لأن
اقتران الوقاع بالطلوع يمنع انعقاد الصوم وصوم الناسي كان منعقدا ولم يوجد
ما يرفعه وهو قضاء الشهوة بعد التذكر فبقي صائما. وإن أكل ما بين أسنانه
لم يفسد إن كان قليلا لأنه تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد فكذا ما هو تبع له
وهذا إذا كان قليلا يبقى بين الأسنان عادة. فإن كان كثيرا يفسد لأنه لا يبقى فيما
بين أسنانه فيمكن الاحتراز عنه فلا يجعل عفوا. وقال زفر يفسد في الوجهين
لوصول المفسد إلى جوفه فصار كما لو أخرجه ثم أكله. والحمصة فما فوقها كثير
وما دونها قليل. وإن أخرجه وأخذه بيده ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه لما روي
عن محمد رحمه الله أن الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه. فإن أخذ
سمسمة ابتداء وابتلعها فسد صومه وإن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمها في
حلقه. وفي قدر الحمصة يجب القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف لأنه غير مقصود

بالاكل

بالأكل فصار كالطين. وقال زفر يجب الكفارة لأنه طعام متغير فصار كاللحم
المنتن. وإن قاء ملء الفم أو دونه لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه
ولو عاد لم يفسد أيضا سواء كان ملء الفم أو دونه لأنه لم يوجد صورة الفطر وهو
الابتلاع ومعناه لأنه لا يتغذى به عادة. وقال أبو يوسف رحمه الله إن عاد وكان ملء
الفم فسد لأن ملء الفم خارج حكما حتى ينتقض به الوضوء وعوده كصب الطعام
في جوفه فيفسد. وإن أعاده فسد إجماعا لوجود الإدخال بعد الخروج فصار كما
لو جمع قيئه في كفه ثم ابتلعه. وإن قاء أقل من ملء الفم ثم عاد لم يفسد عندهم لعدم الخروج
والصنع. وإن أعاده فسد عند محمد رحمه الله لوجود الصنع منه في الإدخال. وعند أبي يوسف
رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج. فهو اعتبر الخروج ومحمد اعتبر الصنع. وإن استقاء عمدا
يجب القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من استقاء فعليه القضاء. ولأن بفعله يفوت ركن
الصوم وهو الإمساك ففي تكلفه لا بد أن يعود شيء إلى جوفه. ويستوي ملء الفم ودونه
في ظاهر الرواية. وقال أبو يوسف رحمه الله لا يفسد إن كان قليلا لأنه غير خارج
حكما حتى لم يجعل حدثا فلم يجعل فطرا فإن عاد لم يفسد عنده لعدم الخروج. وإن أعاد
فكذلك في رواية. وفي رواية يفسد لكثرة صنعه في الإخراج والإدخال فصار الفعل
الأول مؤكدا بالثاني فصار كملء الفم. وإن ابتلع حصاة أو حديدا أفطر لوجود صورة
الفطر ولا كفارة عليه خلافا لمالك لعدم المعنى وهو إصلاح البدن. وإن جامع أو جومع
أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار. أما إذا جامع عمدا
في أحد المسلكين فعليه القضاء تحصيلا للمصلحة الفائتة إذ صوم هذا اليوم مصلحة لأنه
مأمور به والحكيم لا يأمر إلا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه ليحصل ذلك. والكفارة
لكمال الجناية لوجودها صورة ومعنى. ولا يشترط الإنزال في المحلين لأنه لا يشترط الإ نزال
في الحد مع أنه عقوبة محضة فلأن لا يشترط في الكفارة وهي مشتملة على العبادة والعقوبة
أولى. وهذا لأن الوجوب باعتبار قضاء الشهوة وهو متحقق بدون الإنزال وإنما هو
شبع حتى تتكثر الشهوة عنده. وإن وطئ في الدبر فعن أبي حنيفة أنه لا كفارة عليهما
لأنه لا يتكامل هذا الفعل كاملا حتى لا يوجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به إذ
ليس فيه قضاء الشهوة. وعنه أن عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الأصح لأن الجناية
كاملة وإنما ادعى أبو حنيفة رحمه الله النقصان في معنى الزنا من حيث أنه لا يفسد به
الفراش ولا يعتبر به في إيجاب الكفارة. ولو جامع بهيمة أو ميتة فلا كفارة أنزل أو لم
ينزل خلافا للشافعي لقصور الجناية. لأن المحل غير مقصود بالوطء وإنما يفعل لفرط الشبق
وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى. ثم كما تجب الكفارة عليه تجب عليها إن
طاوعته. وفي أحد قولي الشافعي لا تجب عليها لأن سببها الوقاع والرجل هو المباشر لذلك
دونها إذ هي محل الوقاع والمحل بحكم الشروط فلا يضاف الحكم إليها. وفي قول تجب عليهما

ولا يتحمل عنها الزوج لأن ما يتعلق بالوقاع إن كان بدنيا اشتركا فيه كالاغتسال وإن
كان ماليا يتحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ماء الاغتسال. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر. وكلمة من تعم الرجال والنساء. ولأن سبب
الكفارة جناية إفساد الصوم لا الوقاع لأنه تصرف في محل مملوك له وقد تحققت في
جانبها بالتمكين من الفعل كما تحصل منه بالفعل. ولأن الصوم عبادة قهر النفس
بالكف عن قضاء الشهوة بما هو حرام محض شاركته في الحد كذا هنا. ولا معنى للتحمل
لأنها عقوبة أو عبادة. والزوج لا يتحمل عباداتها وعقوباتها. وإنما يتحمل مؤن الزوجية
كثمن الماء والنفقة لالتزامها بالعقد. ولو أكل أو شرب غذاء أو دواء تجب القضاء
والكفارة. وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الجماع بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره. وهذا لأنها شرعت لرفع الذنب لأنها كاسمها ستارة
والذنب قبلها ترتفع بالتوبة ورفع المرفوع محال ولأنها عقوبة ولهذا تسقط بالشبهة
ولا تجب بالخطأ. وأسباب العقوبات لا تعرف قياسا لأنه دليل فيه شبهة. ولا يجوز
إيجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة. ألا ترى أن من شرب الخمر يحد. ومن
شرب البول والدم لا وشربهما أغلظ في الحرمة. لكن النص لما ورد بوجوب الحد في الخمر
قصرنا الحكم على مورد النص. وكذا من قذف بالكفر لا يحد مع أن الحد به أبلغ من
القذف بالزنا بعدا. ولئن كان فيه معنى العبادة فأسبابها لا تعرف قياسا كسبب وجوب
الصوم والصلاة والحج. ولا يقال نوجبها دلالة لأنها تستدعي المساواة وقد فاتت. لأن
أحدهما شهوة البطن والأخرى شهوة الفرج وشهوة الفرج أقوى لأنها إذا هاجت قلما
يمكن التماسك عنها. ولا كذلك شهوة الأكل والشرب على أن حكم الجماع أغلظ حتى
لو وجد في ملك الغير يلحق به النسب ولا كذلك غيره. ويجري البدل في الأكل
والشرب ويباح بالإكراه والاضطرار ولا يباح الجماع بهذه الأعذار ويكون بداعيين
ويحصل به قضاء وطرين ويوجب فطرين وفساد السكنين كأحد الزاجرين. ولا
كذلك الأكل والشرب. ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه
الكمال لا بالجماع. وقد تحققت الجناية بالإفطار على الكمال في الأكل والشرب فتجب الكفارة
والدليل على ما ذكرنا النص والعرف والحكم والمعقول. أما النص فقوله صلى الله عليه وسلم من
أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر. ومثله يذكر للتعليل كما روي أنه قال من
دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن لما ذكر دخول الدار وإلقاء السلاح
صارا علة لحكم الأمان لوجودهما. وأما العرف فلأن الكفارة تضاف إلى الإفطار
لا إلى الوقاع يقال كفارة الإفطار لا كفارة الجماع. والإضافة تدل على السببية ككفارة
القتل واليمين والظهار. وأما الحكم فلأنه إذا جامع ناسيا لا تجب مع وجود الجماع اسما
ومعنى لعدم الإفطار والجناية على الصوم. وأما المعقول فلأن الكفارة فيها معنى

العقوبة

العقوبة فلا بد من أن يكون سببه محظورا وجناية من وجه لتثبت الملاءمة بين السبب
والمسبب. وهذا الفعل من حيث إنه جماع مباح لأنه يستوفي منافع مملوكة له كما لو واقعها
ليلا. وإنما المحظور فيه من حيث إنه جناية على الصوم بالفطر يدل عليه أن الأعرابي سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الجناية حيث قال هلكت وأهلكت. ولم يرد به الهلاك حقيقة بل أراد به
الهلاك حكما بجناية الإفطار. والنبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن حكم الجناية لأن الجواب
يكون على وفق السؤال. وإذا ثبت هذا فنقول الجناية على الصوم بالإفطار بالأكل والشرب
نظير الجناية بالإفطار بالوقاع بل فوقه. لأن دعوة الطباع في النهار إلى الأكل والشرب أكثر
فكانا أحق بشرع الزاجر فيثبت الحكم فيهما دلالة. ولما تعلق بالجماع فطران تعلق به كفارتان ب
فبالأكل والشرب واحدة. ولما أوجب الشارع الإعتاق تكفيرا علم أن التوبة وحدها غير مكفرة
لهذه الجناية. والكفارة ككفارة الظهار لما روينا ولحديث الأعرابي فإنه جاء إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ينتف شعره ويقول هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت فقال
واقعت أهلي في نهار رمضان متعمدا. فقال أعتق رقبة فقال لا أملك إلا رقبتي هذه فقال
صم شهرين متتابعين. فقال وهل جاءني ما جاءني إلا من الصوم قال أطعم ستين مسكينا.
فقال لا أجد. فقال اجلس فجلس. فأتي بصدقة بني زريق فقال خذ خمسة عشر صاعا
فتصدق بها على المساكين. فقال على أهل بيت أحوج مني ومن عيالي وأقسم ما بين لابتي المدينة
أحوج إليها مني ومن عيالي. فقال صلى الله عليه وسلم كلها أنت وعيالك تجزيك
ولا تجزي أحدا بعدك. فعرف وجوب الكفارة بهذا الترتيب لكنه خص الأعرابي
بالتخفيف. فجوز له الإطعام حال القدرة على الصيام واكتفى بخمسة عشر صاعا وجوز له
صرف الطعام إلى نفسه. وهو حجة على مالك رحمه الله حيث يقول بالتخيير. وفي التتابع تمسكا
بما قال في بعض الروايات صم شهرين من غير قيد التتابع ولا يجوز حمل المطلق على المقيد
وإن وردا في حادثة واحدة. قلنا هذا إذا وردا في السبب فأما إذا وردا في الحكم فيحمل
المطلق على المقيد. لأن الحكم في وجوده لا يقبل وصفين متضادين. فإذا ثبت تقييده
بطل إطلاقه. وتتداخل أي إن جامعها أياما في الشهر قبل أن يكفر الأولى كفته كفارة واحدة
عندنا. وعند الشافعي تجب لكل يوم كفارة. لأن السبب تكرر فيتكرر حكمه كما
لو حنث في يمينين. وهذا لأن معنى العبادة راجح فيها حتى يفتى بها وتتأدى بما هو عبادة والتداخل
في العقوبات المحضة. ولنا أنها عقوبة لأن سبب وجوبها جناية محضة على حق الله تعالى
والجنايات سبب لوجوب العقوبات. ولهذا تسقط بالخطأ والشبهة حتى لو ظن أن
الشمس غربت فأفطر ثم تبين أنها لم تغرب لا تجب الكفارة إجماعا فتتداخل كالحدود.
فإن أفطر في يوم وكفر ثم أفطر في يوم آخر تجب كفارة أخرى في ظاهر الرواية. لأن ظاهر
الرواية لأن التداخل قبل أداء الأول لا بعده كما في الحدود فإنه إذا زنى فحد ثم زنى يحد
ثانيا. وإن جامع في رمضانين تجب كفارة واحدة في الصحيح للتداخل. وتسقط بحيض

ومرض لا سفر اي اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت او مرضت تسقط عنها
الكفارة عندنا. وقال الشافعي في قول لا تسقط لانه عذر حدث بعد تقرر الوجوب
فلا تسقط كالسفر. ولنا ان اعتراض الحيض والمرض يورث الشبهة في الماضي لانه تبين
ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها وهو لا يتجزى وجوبا وسقوطا بخلاف السفر لانه
باختياره فيجعل كالعدم. ولو كان السفر كرها لا تسقط ايضا لانه حصل من غير
صاحب الحق. وقيل عندهم تسقط لانه لا صنع له فيه **ولا كفارة بالانزال فيما**
دون الفرج لعدم الجماع صورة وهو ادخال الفرج في الفرج وتجب القضاء لوجود معنى
ولا كفارة بافساد صوم اخر غير رمضان لانه لهتك حرمة الشهر فلا يكون في معنى
حديث الاعرابي فلا يلحق به دلالة **ويفطر ان احتقن او استعط او اقطر في اذنه دواء**
لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولانه فطر معنى لحصول ما فيه اصلاح البدن
في الجوف ولا كفارة عليه لعدم الصورة وهو الابتلاع. ولو اقطر في اذنه الماء او دخله
لا يفسد لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى وهو صلاح البدن. وهذا لان الماء
يفسد اذا خالط خلط اذنه فاذا وصل الى دماغه لم يصل شيء مصلح اليه فلا يحصل معنى
الفطر وهو صلاح البدن **ولو داوى جائفة او آمة ووصل الى جوفه او دماغه افطر**
وقالا لا يفطر. وقيل الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد اجماعا لهما ان الواصل
وصل الى جوفه لا عن منفذ اصلي فلا يفسد صومه. كما لو طعن برمح او سهم وله
ان الدواء وصل الى جوفه مع انه ذاكر للصوم فيفسد كالوجور والسعوط. وهذا
لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فتزداد الرطوبة فيميل الى الاسفل طبعا لان
طبع الماء ان يميل الى الاسفل والدواء مصلح للبدن. بخلاف اليابس لان يبوسة الدواء
تنشف رطوبة الجراحة فلا ينفذ الى الاسفل في الحال فلو وصل بعد زمان وبعد ذلك
لا يبقى للدواء قوة الاصلاح وصار كالحديد والقيح بخلاف ما لو طعن برمح لان
الصوم يفسد بترك الكف صورة او بوصول المغذي الى جوفه ليحصل المفطر معنى
وبابتلاع الحصاة حصل ترك الكف صورة. واذا طعن برمح لم يوجد شيء من هذين
فلا يفسد. قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فرق محمد في ظاهر الرواية بين
الدواء الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء
اليابس وصل الى جوفه يفسد اذا علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد عنده الا انه
ذكر الرطب واليابس بناء على العادة **وان اقطر في احليله لا** يفسد عند ابي حنيفة
رحمه الله. وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد. وقول محمد رحمه الله مضطرب
له انه وصل المغذي الى جوفه بمنفذ اصلي مع ذكر الصوم فيفسد صومه كما
لو وصل بالاقطار في الاذن. وهذا لان من الجوف الى المثانة منفذا اصليا
حتى يخرج البول منه. فكذا يدخل الدواء. ولابي حنيفة رحمه الله انه لا منفذ من الجوف

الى المثانة

وانما يخرج البول على سبيل الترشح. وما يخرج بسبيل الترشح لا يدخل فيه كذلك. فانه لو
سد راس الكوز والقي في الماء لا يدخل فيه الماء بسبيل الترشح. ولو ملي ماء يخرج مترشحا
وكره ذوق الطعام لما فيه من تعريض الصوم على الفساد لاحتمال ان يدخل في حلقه
ولا يفطر لعدم المفطر صورة او معنى **وكره مضغها للصبي** بلا عذر بان كان لها
بد. لانها لا تامن من ان يدخل شيء في حلقها فكانت معرضة صومها على الفساد وهو
مكروه عند عدم الحاجة. قال صلى الله عليه وسلم من حام حول الحمى يوشك ان
يقع فيه **ولا باس اذا لم تجد منه بدا** لانها تحتاج لها الفطر لحاجة الولد فاولى ان تحتاج
المضغ. وكره مضغ العلك لانه تعريض للصوم على الفساد ويتهم بالافطار. قال
صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم ولا يفطر
لانه لا يصل الى جوفه عينه وانما يصل اليه طعمه. قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما اما
اذا لم يكن ملتئما فمضغه حتى صار ملتئما يفسد. لانه يتفتت اجزاؤه فيدخل في
حلقه مع ريقه. وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود يفسد لانه مما
يذوب بالمضغ فلا يصل من عينه شيء الى الجوف وانما يصل رائحته. ولا يكره للمرأة
ان لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن لان سنها اضعف من سن الرجل
كسائر اعضائها فيخاف من السواك سقوط سنها وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة
كالسواك. وقيل لا يكره للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من التشبه بالنساء. ولا باس
بالكحل لانه لا ينافي الصوم صورة ومعنى. وقال صلى الله عليه وسلم من اكتحل
بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا مع انه ندب الى صومه. ولا باس للرجل
بالكحل الاسود ان كان غرضه التداوي دون الزينة **ودهن الشارب**
لان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن الشارب قضاء شهوة صورة او معنى
فلم يحرم انه نوع ارتفاق ولم يحرم بالصوم الارتفاق بخلاف الاحرام. ويستحسن
دهن شعر الوجه اذا لم يكن قصده الزينة به وردت السنة. ولا يفعل لتطويل اللحية
اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة **والسواك** وان كان رطبا بالغداة
والعشي لانه من سنن الاسلام قال صلى الله عليه وسلم السواك مطهرة للفم
مرضاة للرحمن. وقال مالك رحمه الله يكره الرطب لانه تعريض للصوم على الفساد
وقال الشافعي يكره بالعشي لانه صلى الله عليه وسلم نهى الصائم عن السواك بالعشي
وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به
ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك. والاثر المحمود في الشريعة لا
يكره ازالته كدم الشهيد. وهذا انما يكون في العشي. لان الصائم وغيره سيان
في الغداة. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك ولم يفصل ولين
به ما يرى حلاله دائما فهذا كذلك. ولانه لتطهير الفم وحال الصوم بالتطهير احق

ويتهم

في دهن

ولانه اثر العبادة والاليق به الاخفا صيانة للطاعة عن الريا بخلاف دم الشهيد لانه اثر
الظلم ولا باس بان يدّهن لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم
ولا بالسواك بعد الزوال ولا فرق بين الرطب الاخضر والمبلول بالماء وعند ابي يوسف
يكره المبلول بالماء لانه ادخال الماء في الفم بلا حاجة ولنا ان غرضه تطهير الفم فيسقط
اعتباره كبلل المضمضة **وصوم ست من شوال** وعند مالك يكره وكذلك روي
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعامة المتاخرين لم يروا به باسا واختلفوا
فيما بينهم في الافضل وجه الكراهة التشبه باهل الكتاب وجه الجواز ان الفصل
حصل بيوم الفطر **فصل في العوارض** **خاف زيادة المرض افطر**
وقضى كالمسافر وقال الشافعي لا يفطر فهو يعتبر الهلاك كما في فوات العضو كما
في التيمم ولنا ان زيادة المرض قد تفضي الى الهلاك فيجب التحرز عنه اذ المفضي الى الشي له حكم
ذلك الشي **وصوم المسافر افضل ان لم يضره** الصوم وان افطر جاز لان السفر لا يخلو
عن المشقة ولهذا اقيل المسافة مقامها فاقيم نفس السفر مقامها فادير الحكم عليه
بخلاف المرض فانه متنوع الى مرض يضعفه عن الصوم والى مرض يخف به فلم يقم نفس
المرض مقام المشقة وشرط كون المرض مفضيا الى الحرج للترخيص وعن الشافعي رحمه الله
الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس من البر الصيام في السفر وقوله صلى الله عليه وسلم من صام في السفر فقد عصى ابا القاسم
ولانه اداه قبل وقته لانه عدة من ايام اخر بالنص ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم وقوله تعالى ومن كان مريضا
او على سفر لبيان الترخص فينتفي به وجوب الادا لا الجواز وفي حديث انس رضي الله
عنه سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر لا يعيب البعض
على البعض وما روي محمول على ما اذا كان الصوم يضعفه حتى يخاف عليه الهلاك
على ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر برجل مغشي عليه وقد اجتمع عليه الناس وقد ظلل
عليه فسال عن حاله فقيل انه صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر اي لمن هذا حاله
ولا قضا ان ماتا عليهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يلزمهما القضا ولانهما
لما عذرا في الادا فلان يعذرا في القضا اولى وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما
القضا بقدر العجز ولا اقامة لانهما ادركا هذا القدر والبعض معتبر بالكل
وفائدة لزوم القضا وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف يلزمه قضا جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه
القضا بقدر ما صح وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم
شهر فمات قبل ان يصح لم يلزمه شي وان صح يوما لزمه ان يوصي بكل الشهر عندهما
وعند محمد بقدر ما ادرك اعتبارا بقضاء رمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله

والعرق

والعرق لابي حنيفة وابي يوسف ان السبب الموجب هنا كالمنذور فيظهر الوجوب في حق
الخلف وهنا الموجب ادراك عدة من ايام اخر فلا يلزمه القضا الا بقدر ما ادرك بلا
اي بلا وجوب متابعة وله الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق النص وقال ابن
عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله والذي في قراءة ابي رضي الله عنه في كفارة اليمين
فانها مشهورة فزاد به ويستحب المتابعة عملا بتلك القراءة **وان جاء رمضان الثاني**
ادى الثاني لانه في وقته **ثم قضى الاول ولا فدية** عليه خلافا للشافعي رحمه الله اذ القضا
عنده يتوقت بما بين رمضانين وعندنا موسع لظاهر قوله تعالى فعدة من ايام اخر
اذ ليس فيه توقيت فالتوقيت بما بين الرمضانين يكون زيادة **والحامل والمرضع اذا**
خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما لانهما افطرتا بعذر ولا
فدية خلافا للشافعي فيما اذا خافتا على الولد له ان هذا افطار انتفع به من لا يلزمه
القضا وهو الولد فتجب الفدية فيه كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية تثبت بخلاف
القياس في **الشيخ الفاني** لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى والفطر بسبب
الولد ليس في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب
على الولد اصلا الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام سمي به لقربه الى الفنا او لانه فنيت قوته
يفطر و**يطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات** بنصف صاع من بر او صاع من
تمر او شعير لان طعام المسكين عهد في الشرع هكذا والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية قال ابن عباس رضي الله عنه اي يطوقونه ولا يطيقونه وقد تحذف
حرف لا في الكلام قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا ولانه وقع
الياس عن الاصل لان حدوث القوة معهود لانه يزداد ضعفه كل يوم بخلاف المريض
وقال مالك رحمه الله لا فدية عليه لان اصل الصوم لم يلزمه لعجزه فكيف يلزمه خلفه
والحجة عليه ما تلونا ولو قدر على الصوم بطل حكم الفدا لانه شرع في غير حق المطيق
فهو مطيق وشرط الخلفية استمرار العجز كما في اليمين وصوم دم المتعة وغيرها فلا
خلف لقيام الدليل **مات وعليه قضا رمضان فدى عنه لكل يوم كصدقة الفطر ان اوصى** | ك صدقة
بالاطعام **او تبرع** وارثه فالحاصل انه اذا اوصى يعتبر من الثلث وان لم يوص وتبرعوا جاز
وان لم يتبرعوا لم يلزمهم وقال الشافعي يلزمهم بلا وصية من كل المال اعتبارا بديون العباد
والكلام فيه كالكلام في الزكوة وقد مر والصلوة كالصوم وكل صلاة تعتبر بصلاة يوم
لان الصلوة عبادة كالصوم فيعتبر كل صلوة لا صلوة يوم وليلة بصوم يوم كما زعم
البعض ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي خلافا للشافعي لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد على من كفارة يمين او قتل وعجز عن الصوم لم يجز الفدية
كالمتمتع يعجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل **فان مات واوصى بالتكفير**
صح من ثلثه وصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان الاعتاق بلا ايصا الزام

الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام • افسد صوم التطوع قضاه خلافا للشافعي
رحمه الله وقد مر في الصلوة • ثم الافطار بغير عذر في صوم التطوع يحل فيما روي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عن ابي يوسف • وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا
انه لا يحل والمتاخرون اختلفوا فيه • ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن ابي
يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة انها لا تكون عذرا لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا دعي احدكم الى طعام فليجب • فان كان مفطرا فلياكل وان كان صائما فليصل
اي فليدع لهم • والاظهر هو الاول لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة
رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل • فقال صلى الله عليه وسلم انما دعاك اخوك لتكرمه
فافطر واقض يوما مكانه • صبي بلغ او كافر اسلم امسك يومه قضاء لحق الوقت
تشبها ان لم يتعذر حقيقة • ولم يقض هذا اليوم وان افطر فيه خلافا لمالك رحمه الله وكما
مضى لعدم وجوب الصوم لعدم الاهلية • وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيه
الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عنده فيجب • وفي الصوم الجزء الاول سبب
والاهلية معدومة عنده فلا يجب • وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر
والصبا قبل الزوال يجب القضاء لانه ادرك وقت النية فامكنه تحصيله • وجه الظاهر
ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب معدومة في اوله
الا ان الصبي اذا بلغ ونوى التطوع قبل الزوال جاز بخلاف الكافر لانه لم يكن اهلا
للعبادة تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال • وصار ما بعده
لوجود الاهلية وقيام دليل الوجوب • مسافر نوى الفطر فقدم مصره ونواه في وقته
صح لان المسافر اهل للصوم حتى صح اداؤه بلا توقف • وانما تراخى وجوب الاداء للسفر
واذا زال المرخص وهو السفر في وقت النية وهو قبل انتصاف النهار لزمه خطاب الاداء ووجب
عليه الصوم • الا ترى انه لو كان مقيما في اول الوقت ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا
لجانب الاقامة فهذا اولى • لان المرخص زمان الافطار موجود ثمة ولم يوجد هنا
الا انه اذا افطر في المسئلتين اي اذا كان مقيما فسافر او مسافرا فاقام لا تلزمه
الكفارة للشبهة • اغمي عليه رمضان كله قضاه • ولو اغمي عليه بعد ما دخل اول ليلة
قضى ما بقي من الشهر غير يوم تلك الليلة • ولو جن رمضان كله لا قضاء عليه وان افاق
شيئا منه قضاه كله • والاصل ان الاعذار اربعة انواع • ما لا يمتد يوما وليلة غالبا
كالنوم فلا يسقط شيئا من العبادات لانه لا يوجب حرجا • ولهذا لم يجب لاحد
عليه ولا اثم بسببه • وما يمتد خلقة كالصبا فيسقط به الكل دفعا للحرج • وما يمتد
وقت الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء • فاذا امتد في الصلوة بان زاد على يوم وليلة
جعل عذرا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا
نادر فلم يكن في ايجاب القضاء حرج • الا ترى ان المغمى عليه لا ياكل ولا يشرب فلا يمتد

جنونه

جنونه على خلاف العادة الا نادرا ولا حرج في النوادر فلم يسقطه • فان اغمي عليه بعد ما
مضى جزء من الليلة الاولى لم يقض ذلك اليوم لوجود الصوم منه شرعا وهو الامساك المقرون
بالنية • اذ المسلم لا يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان وقضى ما بعده لعدم النية
وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يصح بنية واحدة اذ صوم
الشهر كعبادة واحدة لوجوبه بخطاب واحد فصار كمن نذر ان يعتكف شهرا
صح بنية واحدة • وعندنا لا بد لكل يوم من النية لان صوم كل يوم عبادة على حدة
حتى ان فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي • ويتخلل بين الايام زمان لا يقبل الصوم بخلاف
الاعتكاف • وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فاذا امتد فيهما
اسقطهما • وقال مالك الجنون الممتد لا يسقط الصوم لانه مرض يخل بالعقل
فيعذر في التاخير لا في الاسقاط كالاغماء • ولنا ان الحرج مسقط للقضاء والحائض
تقضي الصوم لا الصلوة وقد تحقق في الجنون لانه يستوعب الشهر عادة لا في الاغماء
لانه لا يستوعبه • ولان الجنون مزيل عقله فلم يتحقق شهود الشهر في حقه بخلاف
الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى • الا ترى انه لم يصر موليا عليه والنبي صلى الله عليه وسلم
ابتلي به وعصم عن الجنون بالنص • واذا بقي العقل في الاغماء جعل شاهدا للشهر
حكما وان لم يمتد الجنون لا يسقط القضاء • وقال زفر والشافعي رحمهما الله يسقطه
وهو القياس • لان وجوب القضاء ينبني على وجوب الاداء يترتب على الخطاب ولا خطاب
لعدم الاهلية لانها تكون بالعقل ولا عقل • ولان الجنون لو استغرق الشهر اسقط
كله فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره كالكفر والصبا وعكسه النوم والاغماء
ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه • ومن يتناول المجنون والعاقل
فان من قال من دخل الدار من عبيدي فهو حر • فدخل الدار عبد مجنون يعتق والمجنون
شهد الشهر فيلزمه الصوم الا انه لم يخاطب بالاداء للحرج كما يسقط القضاء اذا استغرق
لهذا او لا حرج هنا فيجب • ولان السبب شهود الشهر بدليل الاضافة والتكرر بتكرره
وقد وجد • والاهلية بالذمة ولم تختل به • وهذا لانها معنى يصير الشخص به
اهلا للوجوب له وعليه • وبه فارق البهائم وهو قائم بعد الجنون • الا ترى انه يلزمه
ضمان الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل وجوبها
على قيامها • وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف
المستوعب • وما يمتد خلقة كالصبا فيسقط الكل دفعا للحرج وان كانت الذمة
في الصبي قائمة • فان كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا فعن محمد رحمه الله انه ليس عليه
قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي من حيث انه جنون
وهذا لان حكم الصبا انقطع بالبلوغ وسقوط التكليف تحقق بالجنون امسك رمضان
كله ولم ينو صوما ولا فطرا عليه قضاؤه • وقال زفر رحمه الله يتادى صوم

رمضان بلا نية من الصحيح المقيم لانه متعين اصله ووصفه ولم يلزم تعيين وصفه حتى
صح باطلاق النية وبنية النفل يعتبر اصله وهذا لان المشروع صوم واحد لان الزمان
معيار للصوم فلا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد ومن ضرورته استحقاق الغرض فيه
انتفاء غيره فعلى اي وجه اتى به يقع عن الواجب المستحق كمن وهب نصاب الزكوة لفقير
جاز عن الزكوة وان لم ينو كذا هذا ولنا ان المستحق عليه امساك هو عبادة وذا
لا يكون الا بالاخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
وذا لا يكون بلا نية ولو وضعنا عنه النية لحصلت بلا اختيار فيبطل معنى العبادة
اذ هي فعل ياتيه العبد اختيارا بلا جبر والقصد وجد في هبة النصاب باختيار المحل
فصارت الهبة مجازا عن الصدقة بدلالة الظاهر ثم في وضع المسئلة اشكال
لانا ذكرنا فيمن اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه
يعتبر صائما في يومها ولم نعرف منه نية الصوم والفطر لكنا حملنا امره على النية بناء على
ظاهر حاله وهنا لم نحمل امره على النية بناء على الظاهر وتاويلها ان يكون مسافرا
او مريضا لا ينوي شيئا وذا مطلق له فلا يصلح حاله دليلا على العزيمة او رجلا متهتكا
اعتاد الفطر في رمضان وحال مثله لا يدل على الصوم واذا اكل في يوم لم ينو فيه فلا
كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر
رحمه الله عليه الكفارة سواء اكل قبل الزوال او بعده لانه يتادى بغير النية فصار كما
لو نوى ثم اكل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال يتوقف
على ان يصير صوما بنيته فصار موقوفا للصوم فصار جانيا كغاصب الغاصب فانه
يضمن بتفويت الامكان كما يضمن الغاصب الاول بتفويت الاصل ولابي حنيفة رحمه الله
ان الكفارة تعلقت بهتك حرمة الشهر والصوم ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم
لانه ما كان صائما قبل ان ينوي فتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم فلا تجب
الكفارة كما لو هتك حرمة الصوم عن حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان واذا حاضت
امراة او نفست افطرت وقضت لما مر في الصلوة قدم مسافر او طهرت او تسحر
يظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك وقضى ولم يكفر
كاكل عمدا بعد اكله ناسيا او بسه نهارا او نايمة او مجنونة وطئتا والاصل
عندنا ان من صار في بعض النهار على صفة لو كان عليها في اوله يلزمه الصوم فعليه
الامساك في بقية النهار والاصل عند الشافعي ان من كان الاصل مباحا له في اول
اليوم ظاهرا او باطنا لا يلزمه الامساك في بقية اليوم ففي المفطر عمدا او خطا يلزمه
الامساك اجماعا وفي الحايض والنفساء لا يجب الامساك اجماعا والخلاف في مسافر
قدم وحايض او نفساء طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون افاق ومريض صح
هو يقول لم يلزمه الصوم ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمه الامساك كالحايض وهذا

لان

لان التشبه خلف عن الصوم عند العجز عن اداء الصوم فاذا لم يكن الاصل واجبا عليه كيف
يجب الخلف ولا يلزم يوم الشك حيث يلزمه الامساك لانه مخاطب بصوم ذلك اليوم باطنا
اذا تبين انه من رمضان وانما لم يلزمه ظاهرا لالتباس الامر عليه وبعد ما اكل لا يقدر
على الصوم فيجب بدله ولنا انه عجز عن الصوم مع كونه اهلا له فيلزمه الامساك
تشبها قضاء لحق الوقت كما في يوم الشك وهذا لان تعظيم هذا الوقت واجب
بالصوم وقد عجز عنه فيجب التشبه مراعاة لحق الوقت بالقدر الممكن بخلاف الحايض
والمريض والمسافر حيث لا يجب التشبه عليهم حال قيام هذه الاعذار لان المانع متحقق عن
التشبه كما تحقق عن الصوم وكيف يكون الامساك خلفا عن الصوم والقضاء شرع بدلا
له ولا يجوز ان يكون لشيء واحد بدلان واذا تسحر ظانا ان الفجر لم يطلع فاذا هو
طلع او افطر ظانا ان الشمس غربت وهي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت
بالتشبه لعدم قدرته على الصوم ولانه لو اكل وهو غير معذور لصار متهما عند الناس
والتحرز عن مواضع التهمة واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياكم وما يقع عند القلوب انكاره
وان كان عندكم اعتذاره فليس كل سامع نكرا يطيق ان يوسعه عذرا وعليه القضاء
استدراكا للمصلحة الفايتة ولا كفارة عليه لقصور الجناية لانه غير قاصد وروي ان عمر
رضي الله عنه افطر مع اصحابه يوما فلما صعد المؤذن المئذنة قال الشمس يا امير المؤمنين
قال بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير والتسحر مندوب وبك
اليه لقوله صلى الله عليه وسلم استعينوا بقايلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام
النهار ويستحب تاخيره لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار
وتاخير السحور والسواك الا انه يتحرز على وجه لا يشك في الفجر الثاني فان شك فيه ومعناه
تساوي الظنين فيستحب ان يدع الاكل لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا
يريبك والاكل يريبه وان اكل وهو شاك فصومه تام لان الاصل بقاء الليل واليقين
لا يزول بالشك وان كان اكثر رايه انه تسحر والفجر طالع يستحب له ان يقضي احتياطا
للعبادة ولا يلزمه في ظاهر الرواية لانه غير متيقن بالسبب اذ الاصل بقاء الليل وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان كان في موضع لا يستبين له الفجر لا يلتفت الى الشك
ولكن ياكل الى ان يستيقن الفجر وان كان في موضع لا يستبين له الفجر او كانت الليلة
مقمرة فالاولى ان يحتاط وان اكل لم يلزمه شيء الا اذا كان اكثر رايه انه اكل بعد
طلوع الفجر فحينئذ يلزمه القضاء لان اكثر الراي كاليقين فيما بني على الاحتياط
ولو شك في غروب الشمس لا يباح الفطر لان الاصل بقاء النهار ولو اكل يجب القضاء
عملا بالاصل وان كان اكثر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة
لان النهار هو الاصل بخلاف ما تقدم لان الاصل بقاء الليل ولو كان شاكا فيه وتبين

انما عرفت ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى الاصل وهو بقاء النهار • وان اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك فطره فاكل بعده عمدا تجب القضاء دون الكفارة • لانه اشتبه عليه ما يشتبه فان الاكل مع النسيان يفوت ركن الصوم • ولا بقاء للشيء مع فوات ركنه فكان ظنا في موضعه فصارت شبهة في اسقاط الكفارة وان بلغه الحديث وعلمه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله • وعنه انه تجب وهو قولهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وهذا الان ظنه مدفوع لقوله صلى الله عليه وسلم تم على صومك فلا يبقى شبهة • وجه الاول قيام الشبهة الحكمية نظرا الى القياس ولا تنتفي هذه الشبهة بالعلم • ولو احتجم فظن انه فطره ثم اكل تجب القضاء والكفارة لان ظنه في غير موضعه لان فوات الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد • الا اذا افتاه مفتي بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد ظاهره • وقال محمد رحمه الله لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي • وقول المفتي صلح عذرا فقول الرسول اولى • وعن ابي يوسف انها تجب لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة • وتاويله انه صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان اخر فقال صلى الله عليه وسلم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه صلى الله عليه وسلم سوى بين الحاجم والمحجوم • ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم • ولا يقال ان الاوزاعي خالف فتورث الشبهة كخلاف مالك في النسيان لان خلافه انما اعتبر لموافقة القياس ومخالفة الاوزاعي مخالف للقياس فلا تورث شبهة وان اكل بعد ما اغتاب عمدا تجب القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر به يخالف القياس • والحديث الوارد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع وان اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه • وعن ابي يوسف رحمه الله انها تلزمه لان شروعه في الصوم صح فكملت جنايته بالفطر • لهما ان ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ينفي كونه صائما بعلة النية والحديث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك • واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة • وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب القضاء قياسا على الناسي والعذر ابلغ هنا اذ لا قصد لهما والناسي قاصد للجماع • وان لم يقصد الافساد • ولنا ان النسيان خص بالاثر وهو غالب الوجود وهذا نادر لان المواقعة في حال النوم من غير ان تنتبه نادر فلا يعتبر شبهة • ولان النسيان من قبل

من له الحق وتاويل المجنونة ان تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصارت كالنوم والاغماء • وقال عيسى بن ابان قلت لمحمد رحمه الله هذه المجنونة فقال لا بل المجنونة اي المكرهة فقلت الا تجعلها مجنونة قال بلى تركتها كيف وقد سارت بها الركبان • والصحيح ما ذكرنا لان النائمة في واستعمال المجنونة بمعنى المجبر ضعيف • ولا تجب الكفارة لعدم الجناية لانها تكون بالقصد ولا قصد • واذا اصبت المائة في حلق النائم فعلى هذا الخلاف

فصل في النذر

نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وان نوى يمينا كفر ايضا واصله ان هذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي لان صوم هذا اليوم غير مشروع وليس الى العبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلا • وهذا لان هذا الزمان تعين للاكل شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال • وتعينه لاحد الضدين ينافي الضد الاخر كالليالي لما تعينت للاكل لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر لم يبق محلا لضده وهو الصوم • ولانه لما نهى عن صوم هذا اليوم يكون الصوم فيه معصية فلا يصح النذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية الله • ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح • وهذا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم هذا اليوم وموجبه الانتهاء • والانتهاء عما لا يتكون لا يتصور وتكون المشروع بشرعيته وقد نهى عن صوم شرعي فيستدعي شرعيته • ولان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين ان يرتكب فيعاقب عليه • وذا لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعا • والنهي لمعنى في غير الصوم لكن في وصفه وهو الاعراض عن الضيافة الموضوعة في هذا الوقت لان هذه الايام ايام ضيافة بالقرابين ويوم الفطر يوم اكل موافقة للفقراء والمساكين فصار الاكل قربة بوضعه وهو مشروع باصله فصار الكف عنه قربة باصله معصية بوصفه فبقي مشروعا باصله كالصلاة في الارض المغصوبة ولكنه يفطر لانه لا ينفك عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب • فان صامه صح لانه التزمه كذلك كمن قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن نذره باعتاقها وان كان لا يتادى شيء من الواجبات بها • وان نذر واذا نوى يمينا فعليه كفارة يمين اذا افطر • وهذه المسئلة على وجوه ان لم ينو شيئا او نوى النذر فقط ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا الا انه نذر بصيغته وقد اكده بعزيمته • وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا • لان هذا الكلام يحتمل اليمين لان النذر ايجاب المباح وهو يتضمن تحريم المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم • وقد عينه بنيته ونفى غيره فتعين مرادا • وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا • وان نوى اليمين فكذلك عندهما • وعنده تكون يمينا • له ان هذا الكلام حقيقة للنذر لان الحقيقة ما يفهم السامع معناها بلا قرينة ويفهم منه النذر بلا قرينة فكانت حقيقة

له وقع مجازا لليمين لانه يفهم منه بقرينة والمجاز ما لا يفهم الا بقرينة. واذا كان كذلك
استحال ان يتأدى بلفظ واحد لما عرف. فاذا نوى المجاز اي اليمين تعين وبطل الحقيقة
واذا نواهما يحنث للحقيقة وهو النذر. ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته
يمين بموجبه وموجبهما الوجوب فلا تنافي بينهما فجاز ان يجتمعا. وهذا لان النذر
لله ايجاب واليمين كذلك فوجب تحقيقا للبر. الا ان النذر موجب لعينه واليمين
موجب لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى. واذا اتفقا في الايجاب
جاز ان يجتمعا كالبيع والهبة اجتمعا تحت لفظ الهبة بشرط العوض لان كل
واحد موضوع لملك الرقبة. الا ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض. وكذا الفسخ
مع البيع اجتمعا تحت لفظ الاقالة لاتفاقهما في ان كل واحد منهما يوجب الملك بعوض
الا ان البيع يوجب ملكا مبتدأ والفسخ يعيد الشيء الى قديم ملكه. او نقول لما اشتركا
في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بهما نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز
لا جمعا بينهما. **ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية** اي يوم الفطر ويوم
الاضحى وايام التشريق وقضاها لان النذر بسنة معينة يتناول هذه الايام ضرورة
فان صامها خرج عنه والاولى ان يفطر فيها ويقضيها وكذا لو لم يعين لكنه شرط التتابع
لان المتابعة لا تعرى عن هذه الايام لكنه يقضيها في هذا الفصل موصولا بها تحقيقا
للتتابع بقدر الامكان. ولو لم يشترط التتابع لم تجز صوم هذه الايام لانه التزم الصوم
كاملا فلا يتأدى ناقصا بخلاف ما لو عينها لانه اداه ناقصا كما التزم وعليه كفارة
يمين ان اراد به يمينا وقد مرت وجوهه. **ولو شرع لزم في غيرها** اي لو شرع في صوم
النفل لزمه اتمامه ولو افسد قضاه خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الصلوة. ولو شرع
في صوم يوم النحر وايام التشريق لا يلزم. ولا يجب القضاء بالافساد. وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجب القضاء لان الشروع ملزم كالنذر في سائر الايام والنهي لا يمنع
صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة. وله
انه لا يجب عليه الاتمام بعد الشروع فوجوب القضاء بالافطار بناء عليه فلا يجب وهذا
لان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الصوم منهي وبنفس الشروع يصير صائما
حتى يحنث به الحالف فصار مرتكبا للمنهي بنفس الشروع فامر بقطعه من قبل الشارع
واستحال ان يؤمر باتمامه. بخلاف النذر فانه بنفس النذر لم يصر مرتكبا للمنهي لان
الناذر التزم القربة الخالصة وانما وصف المعصية متصلة به فعلا لا باسمه ذكرا فكانت
من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة. وبخلاف الصلوة لانه
بنفس الشروع لا يصير مرتكبا للمنهي بمجرد التكبير لان نفس الشروع في الصلوة ليس بصلوة
لان تمامها بالركوع والسجود حتى لا يحنث الحالف بالشروع فيها فيجب صيانة المؤدى
ويضمن بالقضاء. ولما صار مضمونا لم يسقط عنه بالسجود. فاذا قطعها بعد ما يجدها

ضمنها

ضمنها ايضا. وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في الصلوة ايضا. **نذر صوم شهر متتابعا
فافطر يوما استقبل** لانه اخل بالوصف **ولو نذر شهرا بعينه فافطر يوما لا يستقبل**
ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت **لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم
وفقير** اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكفه رجبا فصام او اعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذه الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله
لا يجوز. ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا
لزفر. واما المكان فلانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل
في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر. واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق
بهذا الدرهم او على هذا الفقير فتصدق بغيره او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله
واما المعلق فبان يقول اذا جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل
قبله لم يجز. لزفر رحمه الله انه التزمه في زمان مخصوص ومكان مخصوص ومال مخصوص
وفقير مخصوص فلزمه كما التزم. ولنا ان الداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل
التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة. ولمحمد رحمه الله انه التزم
عبادة بدنية في زمان مخصوص فلا يجوز قبله كصوم رمضان قبله. ولهما انه ادى جب
بعد وجود سببه وهو النذر فجاز كالمالي بخلاف صوم رمضان لانه اداه
قبل سببه. وبخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله. اما
المضاف فهو سبب في الحال لما عرف فلو صام رجب فدخل الوقت وهو مريض
لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى كصوم رمضان.

باب الاعتكاف

سن لبث في مسجد بصوم ونية اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة لانه صلى الله عليه وسلم
كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى وقال
الزهري رحمه الله عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يفعل الشيء ويتركه الا الاعتكاف فما تركه حتى قبض. ثم فيه تفريغ القلب من امور
الدنيا وتسليم النفس الى المولى. والتحصين بحصن حصين وملازمة بيت رب كريم
فهو كمن احتاج الى عظيم فلازمه حتى قضى مآربه. فهو يلازم بيته ليغفر ذنبه
وهو اللبث في المسجد مع الصوم والنية. اما اللبث فركنه لانه يقوم به وهو ينبئ عنه
لان الاعتكاف افتعال من عكف اذا دام. والصوم شرطه والنية شرط كل عبادة وقال
الشافعي الصوم ليس بشرط لانه احد اركان الدين. والاعتكاف سنة زائدة والشرط
تابع للمشروط. فاستحال ان يكون الصوم الذي هو ركن تبعا للاعتكاف الادنى. ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم. والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول
فان قيل لو كان شرطا لكان شرط انعقاد او دوام وليس كذلك لصحة الشروع فيه
ليلا وكذا ابتغى في الليل ولا صوم فيه. قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان

في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع
الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر
وكذا الخروج للغائط والبول لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرائط ويجوز
ان يكون اصلا ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلوة فانها عبادة اصلية وجاز
ان تكون اصلا ومع هذا تعلق بها تمام الطواف ثم هو شرط لصحة الاعتكاف
الواجب واختلفت الروايات في النفل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الصوم شرط لصحته فعلى هذا لا يكون اقل من يوم ولا يلزم تحقق الشرط بدون
المشروط اعتبارا بالطهارة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فيكون **اقله ساعة** بلا صوم حتى اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف
ما اقام وتارك له اذا خرج لان مبنى النفل على المسامحة حتى جازت صلوة النفل قاعدا
او راكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الواجب وعن ابي يوسف اقله
اكثر النهار فاقام اكثره مقام كله ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضا في ظاهر الرواية
لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لتقدره باليوم
كالصوم وشرطه ان يكون في مسجد جماعة لما روي عن ابي حذيفة رضي الله
عنه انه قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة
فانه يعتكف فيه قيل اراد ابو حنيفة رحمه الله غير الجامع فان هناك يجوز الاعتكاف
وان لم يصلوا فيه الصلوات الخمس كلها وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف
الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في مسجد جماعة والاعتكاف
في الجامع افضل والافضل للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها يريد به الموضع المعد
للصلوة لانه استر لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز **ولا يخرج من المسجد
لغير حاجة الانسان والجمعة** لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان وهو البول والغائط وهذه الحاجة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف
ولا يمكن قضاؤها في المسجد والخروج لاجلها صار مستثنى عادة لان مواضع
الضرورة مستثناة من قواعد الشرع ولا يلبث في منزله بعد فراغه من الطهور
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الخروج للجمعة فلا يفسده عندنا
خلافا للشافعي لان الخروج ضد اللبث فيفسده الا فيما تحققت الضرورة فيه ويمكنه
ان يعتكف في الجامع فلا ضرورة له في هذا الخروج ولنا انه مامور بالخروج الى
الجمعة فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة بل اولى لانها حاجة دينية
وقوله اذا امكنه الاعتكاف في الجامع قلنا الاعتكاف في سائر المساجد مشروع
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد عم المساجد في الذكر

واذا صح

واذا صح الشروع وقد مست الضرورة فاطلق الخروج له ويخرج حين تزول الشمس
ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان ياتي
الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان عند المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان
تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا
بحسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن
اتباع الفرايض فيلحق بها ولا حاجة بعد الفراغ من السنة فان مكث اكثر من ذلك نحو
ولو يوما وليلة لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث الا انه لا يستحب
له ذلك لانه التزم عبادة في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين ولا يخرج
لعيادة المريض وصلاة الجنازة لان هذا غير معلوم وقوعها فلم يصر الخروج لاجلها
مستثنى **ولو خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد** اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث
وما ينافي الشي يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة
وقولهما اوسع لان الخروج القليل لو لم يبح لوقع في الحرج اذ لا بد منه لاقامة حوائجه
والحرج في الكثير والفاصل الاكثر من نصف يوم لان الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم
واكله وشربه ونومه في المسجد لانه لا ضرورة الى الخروج لامكان قضائها فيه
وله المبايعة فيه بلا احضار المبيع اي له ان يبيع ويشتري في المسجد من غير ان يحضر
السلعة لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه الا انه يكره احضار السلعة
للبيع والشرا لانه لا ضرورة فيه ولان هذه البقعة محررة عن حقوق العباد فيكره
شغلها بالسلع للبيع بخلاف البيع والشرا لانه كلام مباح ولا باس للمعتكف به
وكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم **وليس له الصمت والتكلم الا بخير**
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت
فقال ان يصوم ولا يكلم احدا ولم يبق صوم الصمت قربة في شريعتنا لما روينا لكنه يتحدث
بما بدا له بعد ان لا يكون ماثما لانه صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع اصحابه
في اعتكافه **ويحرم عليه الوطي** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
وكذا دواعيه كاللمس والقبلة وعن الشافعي انها لا تحرم قياسا على الصوم ولنا ان
الجماع محظور فيه قصدا بصريح النهي فالحقت الدواعي به كما في الاحرام اذ
الجماع فيه محظور قصدا بخلاف الصوم فان التقبيل واللمس لا يحرمان ثم لان الجماع
ليس بمحظور في الصوم قصدا لعدم ورود النهي بل الكف عن الجماع ركنه والحظر ثبت
ضمنا لفوات الركن لا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها
فيكون فيما وراءه موضع الضرورة كالعدم الا ترى انه لو تعدى لصار الكف عن القبلة ركنا

والركنية لا تثبت بالشبهة. بخلاف المحظورية فانها تثبت بها. فان جامع ليلاً او نهاراً
عامداً او ناسياً انزل او لا فسد اعتكافه. لانه محظور بالنص فكان مفسداً له بكل حال
كالجماع في الاحرام. والمفسد لا يتغير حاله بالنسيان والتذكر انما خص الصوم بالنص
وهذا النص في معناه لانه اقترن بحاله ما يذكره فهو كونه في المسجد. بخلاف الصوم
فانه لم يقترن بحاله ما يذكره لانه غير ممنوع عن التصرف في الطعام في حالة الصوم والليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل
اعتكافه لانه في معنى الجماع فيفسد به الاعتكاف كما يفسد به الصوم. ولو لم ينزل
لا يفسد وان كان محرماً. خلافاً للشافعي رحمه الله في قول لانه ليس في معنى الجماع
الا ترى انه لا يفسد به الصوم فكذا الاعتكاف نذر اعتكاف شهر او صومه فالتعيين
مفوض اليه لان ذكر الشهر لتقدير الواجب دون التعيين. بخلاف اليمين والاجارة
لانها للتأبيد فيتتابع في الاعتكاف خلافاً للشافعي لان الاصل التتابع لانه يدوم الليل
والنهار الا ان ينوي التفرق. وله التفرق في الصوم الا ان ينوي التتابع لان مبناه
على التفرق لان الليالي ليست بمحل للصوم. وبطلت نية الشهر خاصة. لان الشهر
يتناول الايام والليالي حقيقة فكان هذا تخصيصاً والتخصيص لا يثبت بمجرد النية
كالاستثناء. نذر ليلتين او يومين او اياماً لزمه مع ما يقابله. بخلاف يوم او ليلة
والاصل فيه ان ذكر الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما بازائها من الليالي وكذا
الليالي تتناول ما بازائها من الايام لغة وعادة. قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا
ثلاث ليال سويا والقصة واحدة. فعبر عنها مرة بالايام وتارة بالليالي. فدل ان ذكر
احد العددين يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر والاصل رحلفا وهذا في التثنية
والجمع دون الوحدان. وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى اذا نذر اعتكاف
يومين لان النص ورد في الجمع دون التثنية وانما دخل المتوسط ضرورة ايضاً لاتصال
بعضها ببعض ولا ضرورة في الليلة الاولى. ولهما ان المثنى في معنى الجمع قال صلى الله عليه وسلم
الاثنان وما فوقهما جماعة. ولان فيها اجتماعاً كما في الجمع وفي المواريث والوصايا
اعطي له حكم الجمع فيلحق به هنا احتياطاً في العبادة. وعند الشافعي رحمه الله لا تدخل
الليلة الاولى في الثلاث لان الليلتين المتخللتين دخلتا للضرورة فيتقدر بقدرها
فلو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولم يدخل اليوم تبعاً حتى يكون محلاً
له. ولو نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر الى المغرب نذر ثلثين يوماً
او نوى النهار صح لانه نوى حقيقة كلامه. وله ان يفرق لان الايام تقع متفرقة
فصارت كالصوم. ولو نذر ثلاثين ليلة ونوى الليالي خاصة بطل ولا يلزمه شيء
لان الليالي ليست محلاً للصوم. ولو نذر اعتكاف شهر ومات بعد نصف شهر لزمه
اعتكاف شهر. وعند الشافعي رحمه الله بقدر ما ادرك وقد مر في قضاء رمضان

نذر اعتكاف

نذر اعتكاف رمضان فاعتكف فيه او في قضائه صح لان الصوم شرطه فلا يراعى
مقصوداً وان لم يعتكف حتى جاء رمضان آخر لم يجز لانه صار اصلاً بعد الفوات
عن الوقت ولو صام ولم يعتكف قضاء خلافاً لزفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لانه التزم اعتكافاً بصوم لا اثر له في وجوبه ولا سبيل الى اداء كذلك
في غير رمضان ولا الى قضائه في شهر آخر. وللصوم الاعتكاف اثر في وجوبه لانه يتغير
فيبطل. ولنا ان الواجب بالنذر كالواجب بالامر وذا مضمون بالقضاء فكذا
هذا. ومتى دخل في اعتكاف فيه الليل والنهار فابتداؤه من الاصل ان كان ليلة يتبع اليوم
الذي بعده. الا ترى انه يصلي التراويح في اول الليلة من رمضان ولا يفعل ذلك في اول
ليلة من شوال. واليوم الذي بعده زمان الاعتكاف فكذا الليلة وليلة القدر فيه
دائرة اي ليلة القدر في رمضان ولكنها تتقدم وتتاخر. وعندهما تكون في رمضان
ولا تتقدم ولا تتاخر حتى لو قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال قبل دخول
الشهر عتق اذا انسلخ الشهر. وان قال بعد مضي ليلة منه لم يعتق حتى ينسلخ رمضان
من العام القابل. عنده لجواز انها كانت في الشهر الماضي في الليلة الاولى وفي الشهر
الآتي في الليلة الاخيرة. وعندهما اذا مضى ليلة منه في العام الماضي القابل عتق لانها
لا تتقدم ولا تتاخر والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد
قال الشاعر يحجون بيت الزبرقان المعصفرا اي يقصدونه. وفي الشرع عبارة عن
قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص. وفرضيته ثبتت بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين.
وفي الآية انواع من التاكيد. منها قوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب لله
في رقاب الناس لان على للالزام. ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع
وفيه ضربان تاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له. والثاني ان الايضاح
بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين. ومنها قوله تعالى
ومن كفر فان الله غني عن العالمين. مكان ومن لم يحج تغليظاً على تارك الحج ولهذا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهودياً وان شاء
نصرانياً. ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط والخذلان. ومنها قوله عن العالمين
ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين يتناوله الاستغناء لا محالة. ولانه يدل
على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولا يجب في العمر الا مرة لان الاقرع ابن حابس قال يا رسول الله الحج
في كل عام ام مرة فقال بل مرة فما زاد فتطوع. ولان سببه البيت لانه يضاف اليه
والواجبات تضاف الى اسبابها وهو غير متكرر. والوقت شرط حتى لا يتكرر بتكرره
والاستطاعة شرط ايضاً. ولهذا صح الاداء من الفقير فرضاً بدونها ثم هو واجب

على الفور عند ابي يوسف رحمه الله وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله. وذكر ابن شجاع عن
ابي حنيفة انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج. فذلك دليل على ان الواجب عنده
على الفور. وعند محمد رحمه الله على التراخي وهو قول الشافعي لانه يسعه التاخير بشرط
ان لا يفوته بالموت. وان اخر حتى مات اثم في التاخير لهما انه صلى الله عليه وسلم اخر الحج
بعد نزول فرضيته فقد نزلت فرضيته سنة ست من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان من الهجرة
وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر. ولو كان على الفور لما اخره لانه بالتاخير يأثم
عندهما. ولان الحج فرض العمر اتفاقا الا انه لا يتادى الا في وقت خاص. الا ترى انه لو اداه
في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا. ولو تعين الاول لصار بالتاخير مفوتا فصار
جميع العمر في حق الحج كجميع وقت الصلوة في حق الصلوة. وهناك يسعه التاخير بشرط
ان لا يفوتها كذا هنا. ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم
من وجد زادا وراحلة تبلغانه بيت الله الحرام ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان
شاء نصرانيا. وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة
فاخر فتحرق بيوتهم والله ما اراهم مسلمين قالها ثلاثا. ولان اشهر الحج من العام الاول
بعد الاستطاعة تتعين للاداء فلا يحل التاخير عنها كوقت الظهر وهو واحد لا مزاحم
له ولان المزاحمة لا تثبت الا بالادراك وقتا اخر وهو مشكوك فيه. لانه لا يدركه الا بالحيوة
اليه والحيوة والموت في هذه المدة سواء. فلا يثبت الادراك الا بالشك فبقي هذا الوقت
متعينا بلا معارضة. فصار الساقط معارضا كالساقط حقيقة بخلاف وقت
الصلوة لان الحيوة الى اخر الوقت غالبة والموت نادر فلا يترك الظاهر بالنادر. واذا كان
كذلك كانت الاجزاء كلها كانه ادركها جملة فخير بينها ولا تتعين اذا ادرك العام
الثاني لانا انما عينا الاول لوقوع الشك فاذا ادركه وذهب الشك صار الثاني هو المتعين
فيقام مقام الاول. وتاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ممنوع. لان فرضية الحج ثبتت
بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهذه الاية نزلت في سنة عشر. فاما النازل سنة
ست فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه. فلا يثبت به
ابتداء الفرضية. مع ان التاخير انما لا يحل لخوف الفوت وهو عليه السلام امن منه
لعلمه وحيا انه يدركه. على ان التاخير كان بعذر. اذ المشركون كانوا يطوفون
بالبيت عراة ويلبون تلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد. حتى اذا تمت
المدة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه حتى قرأ عليهم سورة
براءة. ونادى الا لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان. ثم
خرج بنفسه. ولانه لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحابه ولم يكن متمكنا
من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرجوا معه على هذا الحرم. الا ترى انا اتفقنا
على ان التعجيل افضل. والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الافضل الا بعذر.

وشرطت الحرية والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه
حجة الاسلام. ولانه عبادة مشتملة على المالي والبدني وفي بنية الصبي قصور. ولهذا
تسقط عنه الفرائض. ولا مال للعبد. **والعقل** لانه شرط لصحة التكليف **والاسلام**
حتى لا يجب الحج على الكافر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الكفار يخاطبون
بالشرائع عنده وعندنا لا. **وصحة الجوارح** لان الحرج مدفوع **والاعمى اذا وجد قايدا**
وزادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته لا يجب عنده خلافا لهما وقد
مر في باب الجمعة. واما المقعد والزمن فالمذهب عندنا ان الحج لا يجب عليهما
لان الله تعالى اوجب الحج على من يستطيع الوصول الى البيت والزمن لا يستطيع
الوصول الى البيت فلا يتناوله. وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه الحج وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه يستطيع بغيره فصار كالذي يستطيع
بالراحلة. وعلى هذه الرواية يجب الحج على الاعمى عنده فلا يرد نقضا. وعن محمد رحمه الله
في المقعد والمقطوع ان الحج ساقط عنهما. بخلاف الاعمى لانه يهتدي على الاداء بنفسه
بهداية غيره. فصار كالذي يضل عن طريق الحج فانه اذا وجد من يهديه
يلزمه الحج. اما المقعد فغير قادر على الاداء بنفسه. ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لا يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة
وهو رواية عنهما. وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله. وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملك المقعد
والزمن الزاد والراحلة فانه لا يجب عليهما الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة لان الاحجاج
بالمال بدل عن الاحجاج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل. وعندهما يجب
لانه لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب بالبدل. ولا بد من
الاستطاعة **وهي ان يملك مالا فاضلا عن مسكنه وفرشه وثياب بدنه** وفرسه
وسلاحه لان المستحق بالحاجة كالمعدوم **ونفقة عياله** واولاده الصغار مدة
ذهابه وايابه لان حق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته وغنا الشرع وان يكفي
ذلك الفاضل للزاد والراحلة محملا او زاملة او شق محمل. وان امكنه ان يمشي او يكتري
عقبة لا يجب عليه الحج. وذلك بان يكتري رجلان بعيرا يتعاقبان عليه في الركوب
يركب احدهما ميلا او فرسخا ثم يركبه الاخر. وكذا لو وجد ما يكتري مرحلة
ويمشي مرحلة لا يجب لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة
فلا بد من وجود الزاد والراحلة في جميع السفر. ولانه يلحقه مشقة زائدة بفقد الراحلة فلا
يجب عليه تحملها. وقال مالك رحمه الله يجب الحج على من قدر على المشي لانه استطاع اليه
سبيلا. وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة
زائدة فصار ذلك في حق الحج كالسعي الى الجمعة. ومن الاستطاعة **امن الطريق**.

ثم هو شرط وجوب الأداء عند ابن شجاع وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لأن بدونه
لا يصل إلى البيت إلا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كملك الزاد والراحلة. وهذا لأن
الاستطاعة شرط لوجوب الحج. قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
إليه سبيلا أي على الناس المستطيعين. فجرى هذا الوصف مجرى الشرط والنص سيق
للوجوب. لأن على للإيجاب ولا تثبت الاستطاعة دونه. وكان أبو حازم القاضي يقول
هو شرط حقيقة الأداء. لأنه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد
والراحلة. ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبين لأنه موضع الحاجة إلى البيان
ولا تجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأي. وخوف الطريق عنده كالقيد
على من توجه عليه الخطاب. فإنه لا تسقط عنه الصلاة به لأنه جاء من العباد. وفائدة
الاختلاف تظهر في وجوب الوصية بالحج إذا مات قبل الأمن فمن جعله شرط الوجوب
للأداء يوجب الوصية لأنه لم يجب الأداء عليه لفقد شرطه فلا يجب الإيصاء. وقد
ذكر في الهداية ثم قيل هو شرط الوجوب والمراد به شرط وجوب الأداء لا شرط نفس
الوجوب. لأن بنفس الوجوب لا يجب الأداء كالمريض والمسافر في رمضان. ومن جعله
شرط حقيقة الأداء قال بوجوب الوصية لأنه وجب عليه إلا أنه عذر في التأخير. وإن
كان الغالب في الطريق السلامة يجب الحج. وإن كان الغالب الخوف والقطع لا. ولو كان
بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق. ولا تثبت الاستطاعة للمرأة إذا كان بينها وبين
مكة مسيرة سفر شابة كانت أو عجوزا إلا بزوج أو محرم. وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات. لأن الأمن يحصل بالموافقة. ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم. ولأنها لا تأمن من الفساد عند
عدم المحرم ويزداد الفساد بانضمام غيرها إليها. ألا ترى أن الخلوة بالأجنبية تحرم
وإن كانت معها أخرى. بخلاف ما إذا لم يكن مدة سفر لأنه يباح لها الخروج إلى
ما دون السفر بلا محرم. فإن وجدت محرما ليس لزوجها منعها في حجة الإسلام خلافا
للشافعي رحمه الله لأن حقه في استيفاء الوطي يفوت. ولنا أن حقه لا يظهر في حق الفرض
والكلام في الحج الفرض حتى لو كان تطوعا له منعها. والمحرم من لا يجوز له
نكاحها على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة. لأن التحريم المؤبد ينفي التهمة في الخلوة
بها. ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان أو عبدا كافرا كان أو مسلما. ولو كان
فاسقا أو مجوسيا أو صبيا أو مجنونا لا يعتبر لأن الغرض لا يحصل بالفاسق وبالمجوسي
لأنه يعتقد إباحة نكاحها. ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ. والصبية التي لا تشتهى
يسافر بها بلا محرم لأن الأمن حاصل. فإن بلغت حد الشهوة صارت كالبالغة
ونفقة المحرم عليها لأنها تتوصل به إلى أداء الحج فصار كشراء الراحلة. واختلفوا
في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء كما اختلفوا في أمن الطريق. أحرم صبي

او عبد

أو عبد فبلغ أو عتق فمضى لم يجز عن فرضه لأن الإحرام في الصغر والرق انعقد للنفل
فلا يتصور أن ينقلب فرضا كالصبي إذا أحرم للظهر ثم بلغ بالسن في خلال الصلاة
فإن جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الإسلام. بخلاف العبد
فإنه لا يجوز ولا يصح تجديده. لأن إحرام الصبي غير لازم لعذر الصبى حتى لو أحصر
لم يلزمه قضاء ودم. ولو جنى لم يلزمه شيء فإذا جدد فالثاني فرض والأول
نفل فينفسخ الأول ضرورة إذ هو يحتمل الفسخ. وإحرام العبد لازم لكونه من أهل اللزوم
بالعقل والبلوغ فلا يتمكن من الخروج عنه بأن شرع في غيره. وإنما ظهرت ثمرة الجواز بأداء
الأفعال. واعلم أن فرض الحج الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه الوقوف
بمزدلفة ورمي الجمار والسعي والحلق وطواف الصدر لغير المكي وغيرها سنن وآداب
وسيجيء تفسير الكل في مواضعها إن شاء الله تعالى

فصل في المواقيت.

المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الإنسان إلا محرما خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة
ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن ولأهل اليمن يلملم
لما روي أنه عليه السلام وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام جحفة ولأهل نجد
قرنا ولأهل اليمن يلملم ولأهل العراق ذات عرق. وقال هن لهن ولمن مر بهن من غير
أهلهن ممن أراد الحج والعمرة. والتوقيت لبيان أنه لا يسعه تأخير الإحرام عنها لجواز
التقديم عليها اتفاقا. فكل آفاقي وصل إلى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه
الإحرام سواء قصد الحج أو العمرة أو لا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فعنده إنما يجب
الإحرام عند الميقات إذا دخل مكة لحج أو عمرة. لأن الإحرام شرع لأجلهما. فإذا نوى
ذلك لزمه وإلا لا. ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما فإنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يجاوز الميقات أحد إلا محرما. ولأن وجوب الإحرام لإظهار شرف هذه
البقعة فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها. لأن الله تعالى جعل الكعبة معظمة
وجعل المسجد الحرام فناء لها ومكة فناء للمسجد الحرام والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء
للحرم والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمه بأن نحرم شعثا تفلا حاملا للأذى متصورا
بصورة العبد المسخوط عليه متعرضا لعفو سيده مستنجحا لآثار رحمته فيجب تعظيمه
بحسب ما بين الشرع. ومن كان داخل الميقات كالبستاني له أن يدخل مكة لحاجته بلا إحرام
لأن مصالحهم متعلقة بأهل مكة ومصالح أهل مكة كذلك. فكما يجوز لأهل مكة الخروج
لحوائجهم ثم الدخول بلا إحرام فكذا لأهل الميقات. وهذا لأنا لو ألزمناهم الإحرام
في كل وقت لتضرروا به فربما يحتاجون إليه في يوم مرارا. إلا إذا أرادوا النسك وإن النسك
لا يتأدى إلا بالإحرام ولا حرج فيه لأن إرادة النسك تكون أحيانا وجاز تقديم الإحرام
على هذه المواقيت بل هو أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور. ولأن المشقة
فيه أكثر فكان أكثر ثوابا لأن الأجر بقدر التعب بالحديث. وقال النبي صلى الله عليه وسلم

من الحرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر الله له ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة. وقت احرام الحج بالاحرام من دويرة اهله. ومن كان داخل الميقات فوقته الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم للحج والعمرة لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات للافاقي فلا يدخل الحرم الا محرما. ووقت المكي للاحرام بالحج الحرم وللعمرة الحل لان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك ليتحقق نوع سفر واداء الحج بالوقوف وهو في الحل. فالاحرام به يكون في الحرم. واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل الا ان التنعيم افضل. لانه صلى الله عليه وسلم امر عبد الرحمن ابن ابي بكر ان يعمر عائشة رضي الله عنهما من التنعيم

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لانه صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه وهذا الغسل ليس بواجب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسماء بنت ابي بكر قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولا ينادي بالحج الاغتسال الواجب مع الحيض والنفاس. فعلم ان هذا الاغتسال للنظافة ليزول ما به من الدرن والوسخ فيقوم الوضوء مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان النظافة فيه اتم ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى عند احرامه. ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد له من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد. وذا يحصل بما ذكرنا. والجديد افضل لقوله صلى الله عليه وسلم في ذي تزين لعبادة ربك وتطيب باي طيب شاء. وعن محمد رحمه الله انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او المسك لانه منتفع بعين الطيب وهو ممنوع عن ذلك. وهذا لان للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب ولهما حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت. والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى انها قالت في رواية وكاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه. وهذا انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام. والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به واطلق له ذلك لا لحرم عليه في الاحرام ليندفع به ما يوجد في الاحرام من التفل وهو كالسحور يتقدم على الصوم ليندفع به اذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الاذى رحمة من الله تعالى وفضلا. بخلاف الثوب لانه باين عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يصير مستعملا اياه كل ساعة. ولهذا لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث. ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنث وصلى ركعتين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اتاني ات من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في ادائه الى اركانه

الى تحمل

الى تحمل المشقة فيتمنى في ذلك اياما فيطلب التيسير من الله تعالى. اذ لا يتيسر على العبد الا ما يسره الله تعالى. ويسال القبول كما فعل الخليل عليه السلام واسمعيل عليه السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم. ولم يذكر مثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح الصلوة. لان سؤال التيسير يكون في العسير من الامور لا في اليسير منها واداؤها عادة ولا تطول المدة في ادائها. فاما اركان الحج فمتفرقة على الازمنة والامكنة ولا يؤمن فيها من اعتراض الموانع فيقدم فيها سؤال التيسير ولبى دبر صلاته والكلام في التلبية في فصول احدها في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى قوله لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة. لان التلبية للتكرير والتكثير والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلاته. وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول يلبي حتى تستوي به راحلته عن سعيد ابن جبير رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنه كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة. فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم ياتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك. ثم لبى حين اشرف على البيداء فسمعه قوم اخرون فظنوا انها اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه. والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب الدعاء وانما الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالى كما قال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم. وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان سيدا ابنى دارا واتخذ مادبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه. والاظهر ان الداعي هو الخليل عليه السلام على ما روي انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بني الا فحجوه. فبلغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم. فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون. وبيانه في قوله تعالى واذن في الناس بالحج الاية. فالتلبية اجابة لدعاء الخليل عليه السلام. والرابع في صفة التلبية وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روى ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم والخامس ان قوله ان الحمد بكسر الهمزة وهو قول الفراء. وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد وبان الحمد. وعن ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ما احب اليك قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء. والسادس في الزيادة والنقصان فالنقصان غير جائز لانه المنقول باتفاق الرواة والزيادة تجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اعتبرناها بالاذان والتشهد لان كل واحد ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه. ولنا ان الزيادة منقولة عن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين. فقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يقول

ثم قال عليه السلام

لبيك بعدد التراب. وابن عمر رضي الله عنه كان يقول لبيك وسعديك والخير
كله بيديك. وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا
يقول في تلبيته لبيك اله الحق لبيك ولم ينكر عليه. فدل انها لا تكره. ولان الاصل
ان الزيادة معتبرة بالتكرار والتكرار في الاذان والتشهد مكروه وكذا الزيادة.
والتكرار هنا حسن فكذا الزيادة. واذا احرم بهما اتقى الرفث اي اذا صار محرما
بالنية والتلبية. اما النية فلانها عبادة فلا تتادى بلا نية لما مر. واما التلبية فمذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بالنية. لان الاصل عنده ان الاحرام شروع
في الاداء وهو كالركن كما قال في تحريمة الصلوة. ولان الاتمام يلزمه بعد الاحرام
وبالدخول في الشرط لا يلزم الاتمام. وعندنا الاحرام عقد على الاداء بمعنى انه
التزم اداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط الاداء افعال الحج كالطهارة للصلوة
ولبس من الاداء في شيء والقصد لا يثبت بمجرد النية فلا بد من ذكر او ما يقوم مقامه
كما في تحريمة الصلوة ويصير داخلا في الاحرام بذكر يقصد به التعظيم كالتهليل
والتسبيح سواء كان فارسية او عربية. وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون
محرما الا بالتلبية. والكلام فيه كالكلام في تحريمة الصلوة. فعند ابي حنيفة رحمه الله
تصح التحريمة بكل ذكر هو تعظيم. وعند ابي يوسف رحمه الله تختص بلفظ التكبير
واما محمد رحمه الله فتقيد بالعربية في التحريمة ولم يتقيد هنا لان باب الحج اوسع حتى
يقوم غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن. فكذا غير التلبية وغير العربية. ويتقي الرفث
والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج. وهذا
نهي بصيغة النفي وهو اكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا
فسوق ولا جدال. وهذا لانه لو بقي خبرا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى لصدورها
عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها حقيقة بان لا تكون. والرفث
الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم. وقيل الكلام الفاحش
لانه من دواعيه فيحرم كالجماع. الا ان ابن عباس رضي الله عنهما يقول انما يكون الكلام
الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روي انه كان ينشد في احرامه

وهي تمشين بنا هميسا ❊ ان تصدق الطير ننك لميسا ❊

فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء. والفسوق المعاصي وذلك
منهي في الاحرام وغيره الا ان الله حرام الخطر في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة
والتطريب في قراءة القرآن. والجدال ان يجادل رفقاءه والخدم والمكاريين او مجادلة المشركين
بتقديم وقت الحج وتاخيره وهو النسي المذكور في النص وذلك منتف بعد الاسلام.
وكانوا في الجاهلية يقدمون الاشهر مرة ويؤخرونها اخرى. وقتل الصيد لقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واريد بالصيد المصيد جمع والحرم حرام. واشارته

اليه ودلالته عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه
وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا. علق
حل التناول بعدم الاشارة والدلالة فدل انهما لو وجدا لحرم الاكل وانما لكان غير
معتبد لانه يكون تضليلا بما ليس بعلة. ولانه علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة
عند السؤال عن الاباحة فعلم ان لا اباحة معهما. اذ لو كانت عامة لما حل له البيان تماما
وقت الحاجة اليه. فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال والصيد لا يحرم بالاشارة
المحرم ودلالته. قلنا فيه روايتان. ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل
الامن عنه وذا لا يحصل بالدلالة والاشارة. ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة
والقباء والخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لحديث ابن عمر
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا
السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من
الكعبين. والكعب هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك. والثوب
المصبوغ بورس او زعفران او عصفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم ثوبا
مسه زعفران او ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح. لان النهي لبس المطيب
لا لونه. والغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شيء. وقال الشافعي رحمه الله
لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له. ولنا ان العصفر طيب. لان الطيب ما له
رائحة طيبة. والعصفر له رائحة طيبة. وستر الرأس والوجه وقال الشافعي رحمه الله
يجوز للرجل تغطية الوجه لا الرأس. والمرأة تغطي رأسها لا وجهها لقوله عليه السلام
احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها. والنبي صلى الله عليه وسلم خص احرام الرجل
بالذكر فلو كان في وجهه احرام كما في رأسه لم يكن لتخصيص الرأس بالذكر معنى
ولنا حديث الاعرابي حين وقصته ناقته في اخافيق جرذان وهو محرم فمات فقال
صلى الله عليه وسلم لا تخمروا وجهه ولا رأسه. وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطي وجهه
ولا رأسه. ولان المرأة لا تغطي وجهها اجماعا مع انها عورة مستورة وفي كشفه فتنة
فلان لا يغطي الرجل وجهه للاحرام اولى. والحديث لبيان الفرق بين الرجل والمرأة
في تغطية الرأس اي يجوز لها تغطية الرأس لان اثر احرامها في وجهها لا في رأسها.
ولا يجوز له لان اثر احرامه في رأسه. وغسلهما بخطمي لانه يزيل الشعث ويقتل
هوام الرأس وهو طيب لان له رائحة طيبة. ومس الطيب والدهن لقوله صلى الله عليه
الحاج الشعث التفث واستعمال هذه الصفة فيكون محرما بعد الاحرام. وحلق شعره
وقصه اي لا يحلق رأسه وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم. والاخذ الشعر
بمعنى الحلق. ولا يقص من لحيته لانه ازالة الشعث. ولا باس بان يغتسل ويدخل
الحمام ويستظل بالبيت والمحمل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا لا ينهون عنها

الدهن والطيب نوع

وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه لان له شبها بتغطية الراس ولنا انه لا يمس راسه فصار كالبيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه جاز ان لم تصب وجهه وراسه ويشد الهميان في وسطه وقال مالك رحمه الله ان كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط لان المخيط يلترق بجميع بدنه فاستوى فيه نفقته ونفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار روي انهم كانوا يستحبون التلبية عند ست في ادبار الصلوات واذا استقبلت الرجل راحلته واذا اصعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلوة من حيث انهما شرعا عند افتتاحهما فكما ان المصلي يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذا المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا دخل مكة بدا بالمسجد روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كما دخل مكة دخل المسجد الحرام لانه قصد زيارة البيت والبيت في المسجد ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان وما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا فانه كان للاشفاق مخافة السراق وعن السبطين رضي الله عنهما انهما دخلا مكة ليلا وكبر وهلل تلقاء البيت وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ولم يعين محمد رحمه الله في الكتاب شيئا من الادعية في مشاهد الحج لان التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو بكل ما يحضره ليكون اقرب الى الخشوع وان تبرك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حسن وعن عطاء رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من النار والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ورفع يديه لانه من السبع المستثنى ويستلم ان قدر من غير ان يؤذي مسلما لانه صلى الله عليه وسلم قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر رضي الله عنه فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات وقال لعمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فدع وكبر وهلل لان استلام الحجر سنة والتحرز عن ايذاء المسلم واجب فلا يحل له يؤذي مسلما لاقامة سنة ولكن ان استطاع تقبيله فعل والا مس الحجر بيده وقبل يده وان لم يستطع ذلك امس الحجر بشيء في يده من عرجون او غيره ثم قبل ذلك الشيء لانه صلى الله عليه وسلم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وهو عود معوج الراس كالصولجان والمراد

بالاركان

بالاركان الحجر الاسود والركن اليماني لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يستلم غيرهما وهو الركن العراقي والركن الشامي وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم اخذ عن يمينه مما يلي باب الكعبة وطاف سبعة اشواط وقد اضطبع قبل ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط ومقادير العبادات تعرف بالتوقيف لا بالراي والشوط من الحجر الاسود الى الحجر الاسود والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن فيلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل عنه صلى الله عليه وسلم ويجعل طوافه ماوراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب وبينه وبين البيت فرجة سمي ذلك الموضع حجرا لانه حجر من البيت اي منع منه وحطيما لانه محطوم من البيت اي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كقتيل بمعنى مقتول وقيل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم كعليم بمعنى عالم لانه جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم وقال صلى الله عليه وسلم صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولين عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله ابن الزبير وكان سمع الحديث فعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت وجب ان يكون الطواف وراءه حتى يكون طايفا بكل البيت ولا يقال لو استقبل الحطيم وحده في الصلوة لم تجز صلاته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه وهذا لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فكان الحطيم من البيت من وجه دون وجه فما لم يوجد الاستقبال الى البيت من كل وجه لا يخرج عن العهدة بيقين وكذا الطواف يجب ان يكون وراء الحطيم لانه ان كان من البيت فقد ادى ما وجب عليه وان لم يكن منه فالطواف حوله لا يضره فينبغي ان يطوف حول الحطيم ليخرج عما عليه بيقين ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل المشي بسرعة مع هز الكتفين وهو مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين على ما روي انه عليه السلام

في عمرة القضاء لما أخلوا له البيت ثلاثة أيام صعدوا الجبل قبينقاع ينظرون إلى أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون أضناهم حمى يثرب فقال صلى الله عليه وسلم
رحم الله امرءا أظهر من نفسه جلدا فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه
فرمل حول البيت ثلاثا ورمل أصحابه وقال بعض الصحابة رضي الله عنهم ظننت أنه فعل
لأجل الكفار فلما حج ورمل علمنا أنه سنة وقيل لجاز أن يبقى الحكم بعد زوال سببه كرمي
الجمار سببه رمي الخليل عليه السلام الشيطان ثم بقي بعده وإن زال ذلك السبب ويمشي في
الباقي على هيئته كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والرمل من الحجر الأسود إلى الحجر
الأسود لما روي أنه عليه السلام رمل في الثلاث الأول من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود فإن
زحمه الناس في الرمل قام وإذا وجد مسلكا رمل لأن الرمل سنة الطواف وليس له بدل
فيقوم حتى يأتي على وجه السنة فأما الاستلام فله بدل وهو الاستقبال فإذا تعذر
الاستلام اكتفى بالاستقبال ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع من غير أن يؤذي مسلما
وإن لم يستطع كبر وهلل لأن أشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة
ولا يستلم غيرهما لما روى ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم
هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف باستلام الحجر لأنه صلى الله
عليه وسلم فعل كذلك ثم يصلي شفعا في مقام إبرهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه
أثر قدميه وهي حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه وقت إتيانه هاجر وولده
أو حيث شاء من المسجد وهي واجبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة لأن الصلوة
ليست من الطواف بل هي قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لأن دليل الوجوب معدوم
ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام فصلى ركعتين وتلى
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبرهيم مصلى فتبين أن المراد به ركعتا الطواف والأمر
للوجوب فإن قيل هو أمر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه أمر بالصلوة قلنا اتخاذ
البقعة مصلى ليس إلينا وإنما الصلوة إلينا وقد كان مصلى قبله فإن قيل قوله عليه السلام
للأعرابي بعد ما علمه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن قال لا إلا أن تطوع يقتضي أن لا
يكون واجبا قلنا نترك ظاهره فإن صلاة العيدين والجنازة واجبة فإن قيل ينبغي
أن تكون فرضا قضية الأمر قلنا هي مأولة فقيل مقام إبرهيم هو الموضع الذي جعل
فيه المسجد الحرام فأمروا باتخاذ ذلك مسجدا ثم يعود إلى الحجر فيستلمه لما روى جابر
رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد إلى البيت الحجر فاستلمه والأصل
أن كل طواف بعده سعي يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لأن السعي
مرتب على الطواف فكان متصلا بالأشواط والسنة أن يستلم بين كل شوطين فكذا
بين الطواف والسعي وكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذا يفتتح السعي باستلام
الحجر فأما إذا لم يكن بعده سعي فلا يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لأن الطواف

الذي

الذي ليس بعده سعي عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود
إلى ما بدأ به الطواف وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء وهو سنة
وقال مالك رحمه الله واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى البيت فليحييه بالطواف والأمر
ظاهر للوجوب ولنا أن الله تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق والأمر المطلق
لا يقتضي التكرار وأريد به طواف الزيارة إجماعا فلم يبق غيره مرادا وقد قرن بما
ينافي الوجوب وهو التحية لأنها اسم لإكرام يبتدي به الإنسان كالإحسان
وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من دخل المسجد فليحييه بركعتين لما أمر
بلفظ التحية انتفى الوجوب كذا هنا وليس على أهل مكة طواف القدوم لأنهم
حاضرون فلم يثبت القدوم في حقهم ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه مستقبلا
البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم رافعا يديه داعيا الله تعالى
لحاجته لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى إذا نظر
إلى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله تعالى وروى جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم
لما صعد الصفا استقبل البيت وقال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
وهزم الأحزاب وحده ولا شيء بعده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية
من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه
في بطن الوادي سعى حتى التوى إزاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز
عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد
المروة فطاف بينهما سبعة أشواط ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى
منه فإنما يصعد بقدر ما يحصل هذا المقصود ويستقبل البيت ثم يقدم التكبير
والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لأن قصده أن يسأل حاجته من الله تعالى
فيقدمهما تقربا للإجابة والرفع سنة الأدعية ويخرج إلى الصفا من أي باب شاء
وإنما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم لأنه كان أقرب الأبواب
إلى الصفا وهو الذي يسمى باب الصفا وليس ذلك بسنة ويحط نحو المروة ماشيا على هينته
حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا أي يقوم مستقبل
القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ثم يدعو لحاجته لما روينا وقالوا أصل السعي في بطن الوادي من فعل أم إسمعيل
هاجر حين كانت في طلب الماء فلما صار الجبل حائلا بينها وبين النظر إلى ولدها سعت
حتى تنظر إلى ولدها شفقة على الولد فصار ذلك سنة فيطوف سبعة أشواط هكذا
يبدأ الشوط الأول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل
شوط فذهابه من الصفا إلى المروة شوط ورجوعه من المروة إلى الصفا شوطا آخر

وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا ولا يعتبر رجوعه ولا
يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكرنا لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا
ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وقال الشافعي رحمه الله ركن لقوله
صلى الله عليه وسلم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا والمكتوب يكون ركنا وفرضا
كالصوم ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله الآية فقوله من شعائر
الله يقتضي ان يكون علما من اعلام الدين وذا بالفرضية او الوجوب ولا جناح ينفيهما
لانه يستعمل في مباح يسع تركه وتركنا ظاهره في الايجاب اجماعا فبقي ما رواه
على ظاهره او يقال اول الآية يقتضي الفرضية وآخرها يقتضي الاباحة فجعلناه
بين الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه دليلنا لان الركنية لا تثبت الا بدليل
مقطوع به لكن الدليل لما كان من اخبار الآحاد جعلناه واجبا ليثبت الحكم بقدر
دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها وقوله كتب لا يقتضي الفرضية لا محالة
فنحمله على الاستحباب كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية فان
هذه الآية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل لاستحقاق الارث بالكفر لانهم
كانوا حديثي عهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرابته والاسلام قطع الارث
فشرع الوصية فيما بينهم ليقضوا حق القرابة من حيث الندب وعلى هذا لم تكن
الآية منسوخة ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يجوز التحلل ما لم يأت بافعال الحج
وكلما بدا له يطوف بالبيت لانه كالصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت
صلوة الا ان الله تعالى احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلوة خير موضوع
فمن شاء استقل ومن شاء استكثر لكنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي
للحج لم يجب الا مرة واحدة اذ الامر لا يقتضي التكرار وقد اتى به فلو سعى بعد ذلك
لكان متنفلا بالسعي والتنفل به غير مشروع ويصلي لكل اسبوع
ركعتي الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين
وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ثم يخطب الامام قبل يوم التروية بيوم يعلم فيها الناس
المناسك والحاصل ان في الحج ثلث خطب احداها قبل يوم التروية بيوم يعلمهم كيفية
الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منى وكيفية التوجه الى عرفات وكيفية النزول بها
والثانية يوم عرفة بعرفات يعلمهم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي النحر
والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر وهو ثاني ايام النحر يعلمهم فيها بقية
ما يحتاجون اليه من امور المناسك وعن زفر رحمه الله يخطب يوم التروية
بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى لان يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة
يقف ويوم النحر يطوف بالبيت وفرايض الحج هذه اشيا فيخطب في كل يوم

خطبة

خطبة يأتي فيها بركن منها ولنا ان الغرض من الخطبة التعليم فينبغي ان يفصل
بين كل خطبتين بيوم ليكون انفع وفي القلوب انجع فقد روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يتخول في الموعظة ثم يخرج الى منى بعد صلوة الفجر بمكة يوم التروية
فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة ثم الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة فيقيم بها
لانه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى
بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات ولو بات
بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم ذهب الى عرفات ومر بمنى جاز اذ لا يتعلق بها اقامة
نسك في هذا اليوم ولكنه اساء حيث ترك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم
ولو ذهب قبل طلوع الفجر جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم والاول اولى وينزل
بها مع الناس لانه منهم فينزل حيث نزلوا ولان الانتباذ تجبر والحال حال التضرع وقيل
اريد به ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ثم اذا زالت الشمس يخطب
قبل الصلوة خطبتين يفصل بجلسة بينهما كما في الجمعة ويعلم الناس فيهما الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة كذا فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد لانهما خطبتا
تعليم ووعظ ولنا ما روينا ولان المقصود تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين
من المناسك فيقدم الخطبة عليه ولانهم بعد الصلوة يتفرقون في الموقف فلا يجتمعون
لاستماع الخطبة وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذن كما في الجمعة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام لان هذا الاذان لاداء
الظهر كما في ساير الايام ولنا انه صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته
اذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن لانه اوان الشروع في الصلوة
كما في الجمعة ثم صلى بعرفات بعد الزوال الظهر والعصر في وقت الظهر باذان
واقامتين روى جابر رضي الله عنه انه لما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الظهر والعصر باذان واقامتين فيؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر
مؤدى قبل وقته فيعيد له الاقامة لاعلام الناس ولا يتطوع بين الصلاتين غير
سنة الظهر لان تقديم العصر على وقته ليتوصل الى المقصود وهو الوقوف فلان لا
يشتغل بالنافلة بينهما ليحصل هذا المقصود اولى فلو تطوع بين الصلاتين كره
واعاد اذان العصر في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله لا يعيد لان الوقت
قد جمعهما فيكفيهما اذان واحد كالفوائت ووجه ظاهر الرواية ان اشتغاله بالنفل
او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد الاذان للعصر فان صلى بغير خطبة جاز لانها
ليست بفريضة ويشترط الامام الاكبر والاحرام في الصلاتين للجمع بين الصلاتين
عند ابي حنيفة وعندهما الاحرام بالحج لا غير حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته

وقالا يجمع المنفرد بينهما لان الجمع بين الصلاتين للحاجة الى امتداد الوقوف اذ الموقف
هبوط وصعود لا يمكن تسوية الصفوف فيه فيحتاجون الى الخروج منه والاجتماع
لصلوة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب فجوز الجمع
بينهما للحاجة اليه والمنفرد والذي يصلي مع الامام في هذا سواء واعتبراه بالجمع
الثاني فالامام ليس بشرط فيه اتفاقا وله ان محافظة الصلوات في الاوقات فرض
بيقين فلا يجوز تركه الا بيقين مثله وهو الموضع الذي ورد به النص وانما ورد
النص بجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الصلاتين فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة
وهذا لانه جمع يختص بزمان ومكان فلا يجوز الا بالامام كاقامة الخطبة مقام
ركعتين في الجمعة لما اختصت بزمان ومكان شرط فيها الامام بخلاف الجمع
الثاني لانه اداء المغرب في وقت العشاء وذا لا يختص بزمان ومكان اما تقديم العصر
على وقته فيختص بزمان ومكان وهذا الجمع للجماعة لا للوقوف اذ المنفرد يقدر
على ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه فان المصلي واقف ولا ينقطع وقوفه
بالاشتغال بالصلاة وانما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بجماعة
لانه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد ما فرغوا من الصلوة يتفرقون في الموقف
ويختار كل منهم مكانا خاليا للمناجاة مع ربه فيه وهذه المعاني معدومة في حق المنفرد
لتمكنه من اداء العصر في وقته في موضع خلوته وقال زفر رحمه الله الامام والاحرام
شرط في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند زفر رحمه الله يجمع بينهما وكذا الحلال اذا صلى
الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر يجوز لان التغيير
وقع في العصر لتقدمه على وقته واشتراط الامام والاحرام لوقوع التغيير فيقتصر
على ما وقع فيه التغيير ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم انما جوز بخلاف القياس فيما اذا
ادى العصر بعد ظهر مؤدى بامام واحرام بالحج فيقتصر على مورد الشرع ثم
يشترط ان يكون محرما بالحج قبل زوال الشمس ليكون الاحرام متقدما على وقت الجمع
وفي رواية يكتفي بالتقديم على الصلاة لان اشتراط الاحرام بالحج للصلوة لا للوقت
ثم يتوجه الى الموقف **فيقف بقرب الجبل** اي بقرب جبل الرحمة والقوم معه عقيب
انصرافهم من الصلوة لانه صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلوة **وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة** لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات وينبغي ان يقف مستقبل القبلة راكبا
او راجلا والاول افضل لانه صلى الله عليه وسلم وقف على راحلته وجعل نجوها الى بطن
المخراب فوقف عليها مستقبل القبلة يدعو وفي الحديث خير المواقف ما استقبلت
به القبلة **ويدعو** بعد الحمد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

ويعلم الناس

ويعلم الناس المناسك عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل دعائي ودعاء
الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له الى اخره اللهم اجعل في قلبي
نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري والافضل
ان يقف بقرب الامام وراءه لانه يعلم الناس ما يحتاجون اليه ويدعو فمن كان اقرب
اليه كان امكن من الاستماع والتامين على دعائه **وسن الاغتسال قبل الوقوف**
ولو اكتفى بالوضوء جاز **ويجتهد في الدعاء** لانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء
في هذا الموقف لامته واستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد
ساعة وقال مالك رحمه الله الحاج يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان اجابته
بلسانه قبل الاشتغال بالاركان والوقوف معظم اركان الحج ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله عنه قال حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى رمى جمرة
العقبة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة فكما ياتي بالتكبير الى اخر الصلوة
فكذلك ياتي بالتلبية الى وقت الخروج من الاحرام وذا يكون عند الرمي **فاذا
غربت الشمس دفع على هينته الى المزدلفة** لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف
بعرفة حتى اذا غابت الشمس دفع منها على هينته وروي انه صلى الله عليه وسلم
خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون
من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم
وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك وامر به اظهارا
لمخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك الا انه اذا خاف الزحام فتعجل قبل الامام
فلا باس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس والافضل ان يقف
في مكانه كيلا يكون اخذا في الافاضة قبل وقتها لان السعي الى العبادة كالشروع
فيها كما في الجمعة ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهاب الامام مع الناس
لخوف الزحام جاز لحديث عائشة رضي الله عنها انها بعد افاضة الامام دعت بشراب
فافطرت ثم افاضت **واذا اتى مزدلفة يستحب ان يقف بقرب جبل قزح**
لانه صلى الله عليه وسلم وقف عند هذا الجبل عن يمين هذا الطريق او عن يساره
ويتنحى عن الطريق كيلا يضيق على المارة ويقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة
ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة وعند زفر باذان واقامتين
كما في الجمع بعرفة ولنا انه صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة ولان العشاء
مؤدى في وقته المعهود فلا تقع الحاجة الى افراد الاقامة له اعلاما بخلاف العصر
فانه مؤدى قبل وقته المعهود فافرد بالاقامة لاعلام اهل الموقف انها صلوة العصر
ولا يتطوع بينهما كيلا يخل بالجمع **ولو تطوع او اشتغل بشيء اعاد الاقامة**
لان الفصل اذا وجد انقطع الاعلام فيعيد وعند زفر رحمه الله يعيد الاذان ايضا

كما في الجمع بعرفة. إلا أنا نقول روي أنه صلى الله عليه وسلم بعد صلوة المغرب تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء فاكتفينا بإعادة الإقامة. ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المغرب مؤخر عن وقته. ولو أخر لعذر أخرجا القضا منفردا كذا هاهنا بخلاف الجمع الأول لأن العصر مقدم على وقته المعهود فيقتصر على مورد الشرع. ولو صلى المغرب في الطريق لم يجزه وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف رحمه الله صح وقد أساء. وعلى هذا الخلاف إذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس له أنه أدى في وقته الثابت بالكتاب فوقع معتدا به والتأخير سنة فإذا تركه فقد أساء. ولهما ما روي أنه صلى الله عليه وسلم أردف أسامة فقال الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة أمامك. ومعناه مكان الصلوة أو وقت الصلوة أمامك لا نفس الصلوة لأنها حركات توجد من المصلي فلا تتصف بالقبلية قبل الوجود. فإن كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وإن كان المراد به الوقت فظهر أن وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس وأداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز. إلا أن خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فأمر بالإعادة ما بقي الوقت ليصير جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة. إذ التأخير إنما وجب لتمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فتسقط الإعادة. ولأنا لو أوجبنا الإعادة بعد ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما أدى فهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فأما وجوب الإعادة في الوقت فمن باب العمل والأخذ بالاحتياط فيعيد. ويبيت بها فإذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس لأنه صلى الله عليه وسلم صلاها يومئذ بغلس ولأن الإسفار بالفجر وإن كان مستحبا في غير هذا الموضع إلا أن التغليس هنا أفضل لحاجته إلى الوقوف بعده. ففي الإسفار بعض التأخير في الوقوف. فإذا جاز تعجيل العصر على وقته لحاجته إلى الوقوف بعده فلأن يجوز التغليس بالفجر أولى. ثم يقف مع الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته فقد تم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموقف لأنه دعا فاستجيب له في الدماء والمظالم أيضا. ثم هذا الوقوف واجب عندنا حتى لو تركه بلا عذر يجب الدم وقال الشافعي رحمه الله هو ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وهو المزدلفة فاقتضى فرضيته قضية الأمر وذا إنما يكون بالذكر أو ما يشرع الذكر فيه وهو الوقوف والأول ليس بمراد فتعين الثاني. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج. وبهذا اثبت الوجوب لا الركنية لأنه خبر الواحد. وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بالليل. ولو كان ركنا لما قدمهم والمذكور في النص الذكر وهو ليس بركن إجماعا. فإذا لم يكن المأمور به

ركنا

ركنا فما ثبت ضمنا له أولى أن لا يكون ركنا. ولو تركه بعذر بأن كان به علة أو ضعف أو كانت امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه لما روينا. والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر لقوله صلى الله عليه وسلم وارتفعوا عن وادي محسر. ثم بعدما أسفر جدا دفع قبل أن تطلع الشمس إلى منى لأنه صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى إذا كادت الشمس تطلع دفع إلى منى. وما ذكر في مختصر القدوري إذا طلعت الشمس أفاض الإمام ما قيل أو غلط وتأويله أنه أراد به وإذا قربت إلى الطلوع. فإذا أتى منى يبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف أي مثل النواة لما روي أنه صلى الله عليه وسلم لما أتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة. وقال إن أول نسكنا في يومنا أن نرمي ثم نذبح. وقال عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا. والمقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام. وبهذا القدر يحصل المقصود. ولو رمى بأكبر من حصى الخذف جاز لحصول الرمي إلا أن الأولى تركه فربما يصيب إنسانا فيؤذيه. ولو رماها من فوق العقبة جاز لأن ما حول ذلك الموضع موضع رمي فقد أقام النسك في موضعه فجاز. إلا أن الأفضل أن يكون من بطن الوادي. ويكبر مع كل حصاة لما روي عن سالم بن عبد الله أنه لما أراد الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا. وقال هكذا حدثني أبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولو سبح مكان التكبير جاز لأن المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة وذا يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير. ولا يقف عندها لأنه عليه السلام لم يقف عندها. ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روى جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة. وكيفية الرمي أن يضع إبهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر الإبهام فيرميها. ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع وقوع الحصاة خمسة أذرع فصاعدا. لأن ما دونها وضع أو طرح. والسنة جاءت بالرمي. ولو طرحها جاز لكنه مسيء لمخالفته فعل الرسول صلى الله عليه وسلم. فلو وضعها لم يجز لأنه لم يوجد الرمي. ولو رماها فوقعت عند الجمرة أو قريبا منها جاز ولو وقعت بعيدا منها لم يجز لأن الرمي عرف قربة في مكان مخصوص إلا أن ما قارب الشيء له حكم ذلك الشيء فيعمل في البعيد بالقياس. ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال لا عين الحصيات. فإذا أتى بفعل واحد لا يكون إلا عن حصاة واحدة. ويأخذ الحصى من قوارع الطريق لا من موضع الرمي لأن ما عندها من الحصا مردود. في الحديث من قبلت حجته رفعت جمرته. وإلا لصارت هضابا لأنها ترمى من وقت الخليل عليه السلام فلا يأخذ من موضع الرمي تفاؤلا. ومع هذا لو فعل جاز لحصول الرمي خلافا لمالك رحمه الله

ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وذلك كالحجر والمدر والطين اليابس لان المقصود الرمي وهو حاصل بها بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة واللؤلؤ لان ذلك يسمى نثارا لا رميا • والواجب عليه الرمي بكل ما يسمى به راميا ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روينا ولان الحلق محلل وكذا الذبح للمحصر فيتقدم الرمي عليهما والحلق محظور الاحرام فيتقدم الذبح عليه • وعلق الذبح بالمحبة لان الكلام في المفرد ودمه تطوع والحلق احب من التقصير لان الله تعالى بدا به في قوله محلقين رؤسكم ومقصرين • وقال صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين • فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين • فقد ظاهر في الدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل • ولان المقصود قضاء التفث كما اشار اليه تعالى في قوله ثم ليقضوا تفثهم وهو اكمل فيه • ويكتفي بحلق ربع الراس كما في مسح الراس • وحلق الكل افضل اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فقد روي انه صلى الله عليه وسلم لما ذبح هدايا دعا بالحلاق فقدم اليه الشق الايمن من راسه فحلقه وقسم شعره على اصحابه • ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سلمة • والتقصير اخذ روس الشعر بقدر الانملة وحل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا النساء والطيب لان استعمال الطيب داع الى الجماع فلا يحل له الا بالطواف كنفس الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء • وخبر الواحد مقدم على القياس لانه بيقين باصله وانما دخل الشك في نقله • والقياس مظنون باصله • ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رحمه الله لانه لا يفسد الاحرام ولنا ان ما هو من قضاء الشهوة بالنساء فحله مؤخر الى تمام الاحلال بالطواف • فاستوى الجماع فيما دون الفرج وفيه والرمي ليس بمحلل عندنا وقال الشافعي رحمه الله محلل لتوقته بيوم النحر كالحلق فكان بمنزلته في التحليل ولنا انه لو كان محللا لكان جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه فلا يكون محللا • فان قيل طواف الزيارة محلل للنساء ومع هذا ليس بجناية في غير اوانه • قلنا التحلل لا يقع بالطواف ولكن بالحلق السابق لكن اخر بعض احكامه الى هذا الطواف • فاذا طاف يكون ذلك المحلل السابق عاملا لا الطواف وهذا لان التحلل عن العبادة انما يكون بما هو محظورها لا بركنها كالسلام في الصلوة ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى فصلى الظهر بمنى • ووقته ايام النحر لانه عطف الطواف على الذبح في النص والمعطوف في حكم المعطوف عليه فاتحد وقتهما واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب وانما يدخل وقته بعد انتهاء وقته • والافضل اداؤه في اول ايام النحر

كالتضحية

كالتضحية لقوله صلى الله عليه وسلم ايام النحر ثلثة افضلها اولها • فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم كما ذكرنا لم يرمل في هذا الطواف ولم يسع والا رمل في هذا الطواف وسعى بعده • لان السعي ما شرع الا مرة • والرمل سنة اول طواف ياتي به في الحج وقد اتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة • فان قيل السعي واجب او ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب الواجب على السنة • قلنا جوز الشرع اداء هذا الواجب عقيب السنة تيسيرا عليه اذ الطواف الذي هو ركن لا يصح قبل يوم النحر • وفي هذا اليوم على الحاج اعمال كثيرة • فلو وجب عليه السعي في هذا اليوم لازدادت المشقة • ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف يكون بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا وحل له النساء لانه تم الاحلال به بالحلق السابق لا بالطواف لكن اخر عمل الحلق في حق النساء حتى يطوف وهذا الطواف فرض وهو ركن الحج كالوقوف بعرفة لانه المراد بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق • ويسمى ان الشارع امر بالطواف وهو الدوران حول البيت والامر لا يقتضي التكرار • لان التكرار عرف بالسنة بفعله صلى الله عليه وسلم وفي معتقدات الشرع تنتهي الى ما انتهى اليه الشرع ويكره تاخيره عن هذه الايام لتوقته بها ثم يرجع من مكة الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدا بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ثم بما يليها وهي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم ياتي جمرة العقبة كذلك فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقف عند الجمرتين الاولى والوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته • ويرفع يديه حذاء منكبيه • ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة في الادعية • والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وهي عند افتتاح الصلوة وعند القنوت في الوتر وفي العيدين • وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات عند المقامين عند الجمرتين اي الاولى والوسطى • والمراد برفع اليدين الرفع للدعا فدل ان الدعا عند المقامين • وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف • قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف لانه اخر عبادة تترتب عليها عبادة اخرى فياتي بالدعاء فيه لانه يكون ارجى • وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف بعده لانه فرغ من العبادة فلا ياتي بعده بالدعاء • ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه ليس بعده رمي • فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك ثم ينفر ان احب من يومه الى مكة • وان اقام الى الغد وهو اخر ايام التشريق رما

الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه
ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى، أي من استعجل فنفر بعدما رمى الجمار الثلاث في اليوم الثاني
من أيام التشريق فلا إثم عليه، ومن تأخر أي ومن أقام حتى يرمي في اليوم الثالث من
أيام التشريق فلا إثم عليه، والأفضل أن يقيم لأنه صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار
الثلاث في اليوم الرابع، وقد يقع التخيير بين الفاضل والمفضول، والمسافر يخير
بين الصوم والفطر مع أن صومه أفضل، وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
فإذا طلع الفجر لا يحل له أن ينفر، وقال الشافعي إذا غربت الشمس من اليوم الثالث
لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع، لأن المنصوص عليه الخيار في اليوم
الثالث وهو إلى غروب الشمس، ولنا أن الليل ليس بوقت الرمي فيكون خياره في
النفر باقيا فيه كما قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع
لأنه وقت رمي فلا يبقى خلافه بعده، فلو رمى في اليوم الرابع من أيام الرمي قبل الزوال
بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الثاني والثالث، ولا تفاوت
إلا في رخصة النفر فإذا لم ينفر التحق بأيام الرمي، وله حديث ابن عباس رضي الله عنه إذا ارتفع
النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي واعتبر آخر الأيام بأولها، فكما يجوز الرمي في اليوم الأول
قبل الزوال فكذا في الآخر، ولأنه لما جاز ترك الرمي في اليوم الرابع أصلا فلأن يجوز قبل
الزوال أولى، وقوله في الهداية بخلاف اليوم الأول والثاني أراد به الأول والثاني من
أيام التشريق وإلا فهو الثاني والثالث من أيام الرمي، وقوله وإن قدم الرمي في هذا
اليوم يعني اليوم الرابع أراد به الرابع من أيام الرمي وإلا فهو الثالث من أيام التشريق
في الرواية المشهورة لحديث جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر
ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لو رمى قبل الزوال
جاز، وحمل المروي على اختيار الأفضل، ووجه الفرق على المشهور أنه لم يخف
حكمه من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع، وأما يوم النحر فأول وقت
الرمي فيه من حين طلوع الفجر، وقال سفيان من وقت طلوع الشمس، وقال
الشافعي رحمه الله أوله بعد نصف الليل لما روي أنه صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة أن
يرموا ليلا، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين، ويروى
حين تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالأول والأفضلية بالثاني، وحديث الرعاة
محمول على الليلة الثانية والثالثة دون الأولى، ولأن دخول وقت الرمي بخروج وقت
الوقوف لأن الرمي يترتب عليه ووقت الوقوف يمتد إلى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون
بعده إذ وقت الرمي وقت التضحية، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت
إلى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي أي بمنى
وأول نسك هذا اليوم الوقوف بالمزدلفة جعل اليوم وقتا له، ومضيه بغروب الشمس

وعن ابي يوسف

وعن أبي يوسف رحمه الله يمتد إلى وقت الزوال وبعده يكون قضاء اعتبر الرمي في هذا
اليوم بالرمي في اليوم الثاني والثالث من حيث أن في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم
وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وفيه نصف اليوم وهو إلى زوال الشمس، وإن أخر
إلى الليل رمى ولا شيء عليه لحديث الرعاة، ولأن اليوم لما كان وقتا للرمي فالليل يتبعه
فيه كليلة النحر تجعل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف، وإن أخر إلى الغد رمى لبقاء وقت
جنس الرمي ولكن عليه دم للتأخير عن وقته عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد
عرف، وإن رماها راكبا جاز لأن الرمي يتحقق من الراكب كما يتحقق من غيره، وكل
رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشيا إذ بعده وقوف ودعاء والماشي أقدر على الوقوف
على سبيل التمام ودعاؤه أقرب إلى التضرع والخضوع، وإلا فيرميه راكبا لأنه لا يقف عندها
وكان المستحق عليه الانصراف كما رمى والراكب أقدر على الانصراف، ويحكى عن إبراهيم
الجراح أنه قال دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه
وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا، فقال أخطأت فقلت راكبا فقال
أخطأت، ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف
فالرمي راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت إلى باب الدار حتى سمعت الصراخ
بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة، فإن قيل هذا مخالف للسنة فقد
روي أنه صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا، قلنا إنما فعله ليكون أظهر للناس
حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه، ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي، ولو بات في
غيرها متعمدا لا يجب شيء، وقال الشافعي رحمه الله لو ترك البيتوتة في ثلث ليال يجب
الدم، ولنا أن العباس رضي الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة
بمكة في ليالي الرمي للسقاية فأذن له في ذلك ولو كان واجبا لما رخص له في تركها
للسقاية، ولأن هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الأيام فتركها لا يوجب
إلا الإساءة كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة يوم النحر وفعله صلى الله عليه وسلم لا يدل على
الوجوب، ويكره أن يقدم ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي لأن عمر رضي الله عنه كان
يمنع الناس عن ذلك ويؤدب عليه، ولأنه يشتغل قلبه بها إذا قدمه فربما يمنعه شغل
القلب عن إتمام سنة الرمي، ثم يأتي إلى المحصب وهو الأبطح وهو فناء مكة فينزل فيه ساعة
وقد نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين انصرف من منى إلى مكة، وكان ابن عباس
رضي الله عنهما يقول ليس النزول فيه بسنة وهو قول الشافعي رحمه الله، وإنما نزل فيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا، والأصح عندنا أنه سنة ويصير مسيئا بتركه بلا
عذر، ونزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال
لأصحابه بمنى إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه
على شركهم والخيف الأبطح يريد به الإشارة إلى عهد المشركين في ذلك الموضع على أن لا

يخالطوا

بني هاشم وبني عبد المطلب ولا يبايعوهم ولا يبايعوهم ولا يناكحوهم ولا يزوجوهم حتى يضطروا فيسلموا النبي صلى الله عليه وسلم. فنزل النبي صلى الله عليه وسلم بالابطح ليرى المشركين لطيف صنع الله تعالى به حيث خصه بالفتح والنصر واهانة المشركين. وكان النزول به سنة. كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة **ويطوف للصدر** سبعة اشواط ويسمى طواف الوداع. وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر عنه وهو واجب خلافا للشافعي رحمه الله. له انه لو كان واجبا لعم المكي وغيره. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض امر وهو للوجوب. ولا يجب على اهل مكة. لانه انما يجب على الصادر وهم لا يصدرون عن مكة ولا يودعونها. ولا رمل فيه لما مر انه شرع مرة واحدة. ويصلي بعده ركعتي الطواف كما بينا **ويشرب من ماء زمزم** لانه صلى الله عليه وسلم شرب منه. وقال مشايخنا يستحب له ان يأتي باب البيت فيقبل العتبة **ويأتي الملتزم** وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه **ويلتزمه** ساعة ويبكي **ويتشبث باستار الكعبة** ويلصق خده بالجدار ان امكن ذلك. ثم ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد. فهذا بيان تمام الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه. وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما. والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة. **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لان طواف القدوم شرع على وجه تترتب عليه افعال الحج فلا يأتي به على غير ذلك الوجه لا يكون سنة ولا شيء عليه بتركه لانه لم يترك واجبا وانما ترك سنة والجاني لا يجب بترك السنن كما في الصلوة **ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين الزوال من يومها الى فجر النحر** فقد ادرك الحج. لان اول وقته بعد الزوال لانه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان لاول الوقت فعلا. وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج. ومن فاته عرفة بليل فاته الحج وهو بيان لآخر الوقت قولا. فاذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته **صح** لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ذكره بكلمة او فهي للتخيير. وقال مالك رحمه الله لم يجز الا ان يقف في الليل لانهما وقتا الوقوف فلا يجوز اخلاؤه عنهما. ولنا ما روينا والزيادة عليه بالرأي لا تجوز. وكذا قال ابتداء الوقوف من طلوع الشمس لان هذا اليوم مسمى بانه يوم عرفة وانما يتصل اليوم مطلقا من وقت طلوع الشمس فينبغي ان يكون من ذلك الوقت وقت الوقوف. قلنا جاز ان يسمى اليوم به وان كان وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتا لاداء الجمعة بعد الزوال. وان كان يسمى بهذا الاسم **ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز** عن الوقوف

اليوم وجزمني ع

لان

لان تأدي الوقوف بحصوله بالموقف وقت الوقوف وقد وجد ولا يبعد ان يتأدى ركن العبادة من النائم والمغمى عليه كركن الصوم وفعله مساك بعد النية يتأدى منهما وهذا لانه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه بمطلق الوقوف. سواء وجد عن قصده او لا. والمختار انه لا يخلو عن قليل وقفه. ولا يقال ان النية لم توجد الا ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مقصودة يعني لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية فيه كنية بخلاف الطواف. فانه لو طاف خلف غريم له حول البيت سبعا لا يتأدى به الطواف اذ لم ينو. لان الطواف عبادة مقصودة حتى يتنفل به فلا بد من اصل النية فيه. وبخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء لفوات الشرط وهو الطهارة **واذا ام الرجل البيت فاغمي عليه فاهل عنه رفيقه جاز** خلافا لهما. واذا امر غيره بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح اجماعا. حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال الحج صح واصل هذا ان الاحرام عندنا شرط كالوضوء وستر العورة. فاستقام القول فيه بالنيابة بعد وجود نية العبادة منه. ثم اختلفوا ان المرافقة هل تكون امرا به فقالا لا يكون لانه لم يأذن به ولا ولاية له عليه كما في الصبي فلا يصير محرما باحرامه وهذا لانه لم يأذن له صريحا ولا دلالة. واذ المرافقة يراد بها امور السفر لا غير. فلا تتعدى الى الاحرام. بل الظاهر ان المرء يضن به عن غيره فيتولى بنفسه لتحصيل الثواب. ولان الانابة انما تثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس. والاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه فكيف يعرفه العامي. وله ان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو محتاج اليه معلوم اجمالا فكان العلم ثابتا نظرا اليه فصار بذلك اذنا له دلالة. والاذن دلالة كالاذن صريحا. كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيها اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة. واقرب منه شرب ماء السقاية. واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كما لو امر به نصا. ولو احرم عنه غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه. والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا لانها مخاطبة كالرجل الا انها خصت بان لا تكشف رأسها لان رأسها عورة وتكشف وجهها لقوله صلى الله عليه وسلم احرام المرأة في وجهها. فعلم انها لا تغطي وجهها **فان سدلت** اي ارسلت شيئا على وجهها على وجه يجافي عن وجهها **جاز** قالت عائشة رضي الله عنها كنا في الاحرام مع النبي صلى الله عليه وسلم نكشف وجوهنا. فاذا استقبلنا قوم سدلنا من غير ان يصيب وجوهنا **ولا تلبي جهرا** لان صوتها عورة ورفع الصوت بالتلبية سنة فلا تترك الفرض للسنة **ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين** لئلا يبدو ما بطن من عورتها وابداء ما بطن من عورتها حرام فلا يجوز اقامة السنة بارتكاب الحرام **ولا تحلق ولكن تقصر** لان الحلق في حقها مثلة والمثلة حرام. وشعر الرأس زينة لها

كالتحية للرجل فكما لا يحلق لحيته عند الخروج من الاحرام فكذا لا تحلق شعرها. وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام. وتلبس من المخيط ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين لانه في لبس الازار والرداء ينكشف بعض البدن عادة وهي مأمورة باداء العبادة على ستر الوجوه ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا اذا وجدت ذلك الموضع خاليا من الرجال. ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل المحرم صيدا او وجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنة اخرى فقلدها وساقها الى مكة او نحو ذلك كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنة فقد احرم. ولانه في معنى التلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة. وتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا اذ لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد تكون فعلا كما تكون قولا. وبدلالة التوجه يتعين انه من شعائر الحج. والتلبية نفسها من شعائر الحج فاذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار شارعا لاتصالها بما هو من خصائص الاحرام. والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة والمقصود منها العلامة على كونها هديا. وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قلد هدايا بعروة مزادة. وروي انه قلده بنعل. فان قلدها وبعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعد لم يكن محرما حتى يلحقها. والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها واقام في اهله حلالا. لا يحرم عليه شيء مما يحرم على المحرم. فعلم انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولانه اذا توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه كان الموجود منه مجرد النية فلا يصير محرما حتى يلحقها كذا ذكره في الجامع الصغير. وقال في المبسوط وان قلد الهدي وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في اثره لم يصر محرما حتى يدرك هديه فاذا ادركه وساقه معه صار محرما كما لو ساقها ابتداء. قال فخر الاسلام ذلك امر اتفاقي وانما الشرط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك على الخلوص. قال شمس الائمة في المبسوط اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على ثلاثة اقوال. منهم من يقول اذا قلدها صار محرما. ومنهم من يقول اذا ادركها وساقها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما. فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما باتفاق الصحابة على ذلك غير بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقه استحسانا. والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها ويسوقها كما في هدي التطوع. وجه الاستحسان ان هدي المتعة نوع اختصاص لبقاء الاحرام بسببه. فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي. فاذا كان له نوع اختصاص لبقاء الاحرام

بدنة

فكذا

فكذا بابتداء الشروع في الاحرام تختص بان يصير محرما. بخلاف التقليد بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع. وان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما اذ التجليل ليس من افعال الحج على الخلوص بل قد يفعل ذلك لصيانة الدواب عن الحر والبرد والذباب فلا يكون دليل الاجابة فلا يصير محرما. بخلاف التقليد فانه لا يراد به الا الاعلام فصار من الشعائر وله ذكر في القرآن ولا ذكر للتجليل فيه والاشعار بدعة عند ابي حنيفة رحمه الله فاني يصير به محرما وهو ليس من النسك فكان القياس ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان الفعل لا يقوم مقام الذكر في التحريم للعبادة كما في الصلوة فانه لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه. حتى لو ركع او سجد بنية الصلوة لا يصير شارعا. وانما جعلناه محرما بالتقليد لان الحج يشبه الصوم من حيث انه ليس في اثنائه ذكر مفروض. ويشبه الصلاة من حيث انه مشتمل على اركان مختلفة فلشبهه بالصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية. ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل هو من خصائص الاحرام عملا بالشبهين وعندهما ان كان حسنا فهو من الزوائد. وقد يفعل معالجة فلم يكن من افعاله على الخلوص كالتجليل فلا يصير به محرما ايضا. وتقليد الشاة غير معتاد مسنون لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقلد الغنم. ولان تقليد البدنة ليكون علما على الهدي فلا ينتفع بها ركوبا وحملا. والغنم لا يصلح لها فلا تحتاج اليه. والبدن من الابل والبقر وقال مالك رحمه الله ان عجز عن الابل فمن البقر. وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة. لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمة وذلك بعد ذكر البدن فدل انها من الابل وقال صلى الله عليه وسلم اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على باب المسجد يكتبون الاول فالاول. فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة. والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما وهذا دليل المغايرة. ولنا ان ابن عباس رضي الله عنه اوقع الاسم عليهما. ولانهما سوا في البدانة. والبدانة تنبئ عنهما. والتضحية والآية نزلت في العرب وعادتهم اقتناء الابل والصحيح من الرواية في الحديث فالمتعجل منهم كالمهدي جزورا.

باب القران

المحرمون انواع مفرد بالحج وهو الذي يحرم به من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها. ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله. وقارن وهو ان يجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها. ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا. والقران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران. لانه صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة الى الحج ولانه مذكور في القرآن بخلاف القران. وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل لان عائشة رضي الله عنها روت انه صلى الله عليه وسلم افرد بالحج. وانما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة مرة. وما كان يترك الافضل فيما يؤدي به مرة واحدة. ولان القران

رخصة والإفراد عزيمة لقوله عليه السلام وإنما القران رخصة والإفراد عزيمة والتمسك
بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولأن في الإفراد زيادة الإحرام والسفر والحلق
والتلبية إذ القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويحرم بهما إحراما واحدا ويلبي بهما
تلبية واحدة ويحلق لهما حلقا واحدا والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال فإنه يأتي
بإحرامين وسفرين وتلبيتين وحلقين إذ المفرد من أحرم بالحج وحده فإذا فرغ منه
خرج إلى الحل وأحرم وأداء النسك بصفة الكمال أفضل من النقص فيه ولنا ما روى علي وابن
مسعود وعمر رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافين
وسعى سعيين وعن أنس رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال لبيك بحجة وعمرة معا
ولأنه لما وقع الاختلاف في فعله لأن أهل الحديث جمعوا رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكانوا ثلاثين نفرا عشرة منهم رووا أنه كان قارنا وعشرة منهم أنه كان مفردا
وعشرة أنه كان متمتعا وجب الرجوع إلى قوله صلى الله عليه وسلم يا آل محمد أهلوا
بحجة وعمرة معا ولأن الذي يروي الإفراد والتمتع سمع التلبية بالحج أو العمرة وحده
وذا لا يخرج القارن ولا يخرج التلبية بهما معا من المفرد بالحج ولأن في القران وصلا وتتابعا
في العبادة وجمعا بين العبادتين وهو أفضل من إفراد كل منهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم
والحراسة في سبيل الله تعالى وصلاة الليل والتلبية غير معدودة وله أن يزيد فيهما والسفر
وسيلة إلى العبادة وليس بمقصود والحلق للخروج عن العبادة والخروج عنها غير مقصود فلا
يثبت الترجيح بها والمراد بما روي نفي قول أهل الجاهلية أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور
والقران مذكور في القرآن إذ هو المراد بقوله وأتموا الحج والعمرة لله قالوا إتمامهما أن تحرم
بهما من دويرة أهلك وهذا يتحقق في القران فقط لأن في التمتع تعجيل إحرام العمرة وتأخير
إحرام الحج وفي الإفراد تأخير إحرام العمرة وتعجيل إحرامهما مختص بالقران ولأن في القران
زيادة نسك وهي إراقة الدم ثم إن القران أفضل من التمتع لما فيه من زيادة التعجيل
بإحرام الحج واستدامة إحرامهما من الميقات حتى يفرغ منهما وفي حق المتمتع العمرة ميقاتية
والحجة مكية وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الإفراد أفضل من التمتع لأن حجة المتمتع
مكية والمفرد يحرم بكل واحد من الحل وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي
رحمه الله بناء على أن القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فكان جمعا بين
العبادتين وعنده يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فكان تقليلا
للعبادة فكان الإفراد أولى والقران أن يهل بالعمرة مع حجة من الميقات وقد بيناه
ويقول عقيب الصلوة اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لأن القران
لغة من قرنت هذا بذاك أي جمعت بينهما وفي الشرع يراد به الجمع بين الحج والعمرة على الصفة
التي بينا وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج قبل أداء أفعال العمرة أصلا وقبل أن يطوف
لها أربعة أشواط لأن الجمع قد تحقق إذ الأكثر منها قائم وللأكثر حكم الكل

وبشاك

وبشاك التيسير فيهما لعزمه على أدائهما ويقدم العمرة على الحج في دعاء التيسير والتلبية لأنه
تعالى قدمها في قوله فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ولأنه في أداء الأفعال يبتدئ بالعمرة فكذا
يبتدئ بذكرها في الدعاء والتلبية وإن أخر ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بأن يقول اللهم
إني أريد الحج والعمرة أو يقول لبيك بحجة وعمرة جاز لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب
ولو اكتفى بالنية ولم يذكرهما في التلبية جاز أيضا كما في الصلوة إذا نواها بقلبه وكبر
فإذا دخل مكة يبتدئ بطواف العمرة ويرمل في الثلاث الأول ويسعى بين الصفا والمروة
وهذه أفعال العمرة ثم يفعل أفعال الحج فيطوف للقدوم سبعة أشواط ويسعى كما بينا في المفرد
بالحج ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ذكر بكلمة إلى بعد ذكر العمرة
وهي لانتهاء الغاية فينبغي أن تكون العمرة مقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وإن وردت
في التمتع لكن القران في معناه لأن كل واحد يرتفق بالنسكين ولا يحلق بين العمرة والحج
لأن ذلك جناية على إحرام الحج وإنما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق لا بالذبح
كالمفرد وقال الشافعي رحمه الله القارن يتحلل بالذبح لا بالحلق لقوله صلى الله عليه وسلم
فلا أحل حتى أنحر قلنا تأويله حتى أنحر ثم أحلق بعده وهذا لأن التحليل من العبادة
يكون بما لا يحل في أثنائها كالسلام في الصلوة وذا بالحلق دون الذبح وقال
الشافعي رحمه الله القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله صلى الله عليه وسلم
دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيمة وروت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم
طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا ولأن مبنى القران على التداخل
حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذا يثبت التداخل في الأركان
ولأن العمرة تبع للحج فهي من الحج كالوضوء من الاغتسال وكما يدخل الوضوء في الغسل
فكذا العمرة في الحج ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين
رواه علي وابن مسعود وقرن ضبي بن معبد فقال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة
نبيك ولأن القران ضم الشيء إلى الشيء وإنما يتحقق ذلك بأداء عمل كل نسك بكماله
إذ ضم الشيء إلى الشيء أثر في وجودهما لا في عدم أحدهما كالجمع بين الاعتكاف
والصوم ولأن كل واحد منهما عبادة محضة ولا تداخل في العبادات وإنما التداخل
فيما يسقط بالشبهات والسفر للتوسل إلى أداء النسك والتلبية للتحريم والحلق للتحلل
فليست هذه الأشياء مقصودة وإنما المقصود أركان العبادة ألا ترى أن أداء شفعي
التطوع يصح بتكبيرة واحدة وتسليمة واحدة ولا يصح أن يدخل أحد الشفعين في الآخر
والوضوء مع الاغتسال غير مقصود وإنما المقصود تطهير البدن ليقوم إلى المناجاة
طاهرا وقد حصل ذلك بالغسل وهنا كل نسك مقصود فيلزم أداء أعمال كل
واحد منهما ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى أنه يؤديهما في وقت
واحد وأنى يستقيم له التمسك بحديث عائشة رضي الله عنها مع أنه روي عن عائشة رضي الله عنها

فيما تقدم انه صلى الله عليه وسلم كان مفردا فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى
سعيين جاز لانه اتى بما هو مستحق عليه وقد اساء بتقديم طواف التحية على سعي العمرة
ولا شيء عليه اما عندهما فظاهر لان من اصلهما ان لا يجب بتقديم نسك على نسك
وتاخيره شيء سوى الاساءة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فتقديم طواف التحية
على سعي العمرة لا يكون اقوى من ترك طواف التحية اصلا وتركه لا يوجب الدم
فتقديمه اولى واشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تاثيرا له من اشتغاله
بالاكل والنوم ولو اشتغل بين طواف العمرة وسعيها بنوم او اكل لا يلزمه شيء فكذا
اذا اشتغل بطواف التحية واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بعيرا او
سبع البقرة او البعير لان الهدي منصوص عليه في المتعة والقران في معناها وهذا
لان الهدي انما وجب ثمة شكرا لما انعم الله تعالى عليه حيث وفق لاداء النسكين
وهذا المعنى لتم هنا لما بينا والهدي من الابل والبقر والغنم فان لم يكن له ما يذبح
صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا فرغ من الحج لقوله تعالى فمن
لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي فمن لم
يجد الهدي فعليه صيام ثلاثة ايام في الحج اي في وقته وهو اشهر ما بين الاحرامين احرام
احرام العمرة واحرام الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وسبعة اذا رجعتم اي فرغتم
من افعال الحج اذ الفراغ سبب الرجوع فذكر المسبب واريد به السبب تلك عشرة
كاملة في وقوعها بدلا عن الهدي والنص وان ورد في المتمتع لكن ثبت موجبه في القران
دلالة لما بينا والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة وكذا
عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فندب تاخير الصوم الى اخر وقت
الصوم لاحتمال قدرته على الاصل وان صام السبعة بمكة بعد فراغه من الحج ومضى ايام
التشريق جاز لان الصوم في ايام التشريق منهي عنه فلا يجوز عن الواجب وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده
الا ان ينوي المقام فيها فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ان القياس يقتضي ان يصام
بمكة لانه بدل عن الهدي فانه يكون بمكة فكذا ابداله الا ان النص علقه بالرجوع
ترخيصا وتيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر لترفهه بمرافق الاقامة فلو لم يترخص بها
لعاد على موضوعه بالنقض والابطال وقوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا
لا نسلم ولئن سلم فهو معلق بالرجوع وهو يحتمل الرجوع من منى بالفراغ عن افعال
الحج ويحتمل الرجوع الى الوطن والحمل على الاول اولى لتقدم ذكره فان لم يصم الى
يوم النحر تعين الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم
موقت فيقضى بعد فوات وقته كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها
لقوله تعالى في الحج اي في وقته وهذا وقته ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا

في هذه الايام فيتقيد به النص المقتضي لعرفية الحج ظرفا بما وراء هذه الايام لانه مشهور
يجوز تقييد النص به وان لم يتقيد النص بهذا النهي فيدخله النقص بالنهي فلا يتادى به
الكامل كصوم قضاء رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها لان الهدي اصل وقد
نقل حكمه الى خلف موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له صورة ومعنى
وقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فصار هذا بدلا لا وجود له بحال فينقل الحكم
الى الاصل وهو الدم كالظاهر لما نقل الحكم في حقه من التحري الى الصوم موصوف لم يجز
الا ان يؤديه بوصفه فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التحلل ودم التمتع
قبل الهدي لان اوان التحلل بعد دم المتعة فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
وقف بها صار رافضا لعمرته بالوقوف وقال الشافعي رحمه الله لا يصير رافضا وهو
بناء على ما مر ان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم طوافا مقصودا للعمرة
وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان ياتي بطواف كل واحد منهما
ويقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا يفوت بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار به
مؤديا اركان الحج على وجه يامن من الفوات فلو بقيت عمرته لصار بانيا اعمال العمرة
على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه
لا يصير رافضا في الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فيعتبر
بحقيقته كالسعي الى الجمعة معتبر بحقيقة ادائه في حق انتقاض الظهر والفرق له على
الظاهر انه مامور هناك بنقض الظهر باداء الجمعة فلما صار ذلك مستحقا عليه وجب
اثباته بادنى ما يمكن وههنا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بتقديمها فلو كان
الشرع يمنع من ذلك لم يجب اثباته الا باقصى ما يكون من نقض العقود لا بما له شبه به
ويسقط عنه دم القران لانه لم يترفق لاداء النسكين وذا انما يجب شكرا لما وفق من ادائهما
وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها لانه تحرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الاعمال
فصار كالمحصر

باب التمتع

هو افضل من الافراد
وقد بيناه والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى
التمتع الترفق باداء النسكين اي العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين
الماما صحيحا وذا بان يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد رحمه الله لئن من
ضرورة صحة الالمام كونه حلالا وصفته ان يحرم بعمرة من الميقات ويدخل مكة
فيطوف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا تفسير العمرة وكذا
اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل هكذا لانه صلى الله عليه وسلم فعل هكذا في عمرة القضاء حين اعتمر
من الجعرانة وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي ولنا
قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين الاية نزلت في عمرة القضاء ولان التحريم للاحرام

بالتلبية والتحلل بالحلق • فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحرم فكذا في التحلل •
الا ترى ان في باب الصلوة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحرم بالتكبير والتحلل بالسلام
فكذا هنا • ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع
بصره على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت • وقد تم حضوره بوقوع بصره على البيت
والتلبية لاجابة الدعاء • واذا حضر البيت فقد تمت اجابته فلا حاجة الى التلبية • ولنا
حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم في عمرة القضا قطع التلبية حين
استلم الحجر • ولان رؤية البيت غير مقصودة وانما المقصود الطواف • فينبغي ان تقطع
التلبية عند افتتاح الطواف وذا عند استلام الحجر • ولهذا يقطع التلبية في الحج
مع اول حصاة يرمي بها ولم يقطعها حين دخل موضع الرمي • فكذا في العمرة بعد
الشروع في الطواف • فان قيل هذا الاستدلال لا يتم عليه لانه يقطع التلبية
عند مكة كما يقطع بعرفة قبل يوم الرمي • قلنا الطواف هنا كالوقوف ثمة • فكما
لا يقطع ثمة قبل الوقوف فكذا لا يقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف • ويقيم بمكة
بعد الفراغ من العمرة حلالا لانه قد حل من العمرة • ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم
لانه لما دخل مكة باحرام العمرة صار في حق ميقات الحج كالمكي لان العبرة في حق الميقات
للمكان الذي هو فيه • وميقات المكي في الحج الحرم • ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه
مؤد للحج • الا انه يرمل في الثلاث الاول ويمشي في الباقي على هيئته في طواف الزيارة ويسعى
بعده لان هذا اول طواف ياتي به في الحج والرمل في اول طواف الحج سنة والسعي عقيب
اول طواف في الحج • وهذا بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم في الحج هناك وسعى
بعده • فلهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا يسعى بعده • ولو كان هذا المتمتع بعد
ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بين الصفا
والمروة لانه قد اتى بذلك في الحج مرة • ويذبح لما تلونا في القران فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع كما مر في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه
عن الثلاثة لانه اداه قبل وجود سببه وهو التمتع • وهذا لان الصوم بدل الهدي وسببه
التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي • وسبب الاصل
سبب البدل • لانه يفارقه بحاله لا بسببه • وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجزيه •
وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يصام الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله تعالى في الحج • ومتى صام قبل ان يحرم
بالحج لا يكون صومه في الحج • ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا
للصوم • وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما قد تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق
اليه فيجزيه • وكان ينبغي ان يجزيه الصوم وان لم يعتمر لانه في وقت الحج الا انا شرطنا
احرام العمرة ليتحقق السبب فبقي ما سواه على الاصل • والافضل تاخيرها الى اخر وقتها •

وهي

وهو يوم عرفة لما مر في القران • فاذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق الهدي
وهو افضل لانه صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه • ولان فيه مسارعة واستعدادا
لما هو نسك من مناسك الحج فكان اولى • فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لما مر •
والتقليد احب من التجليل لان للتقليد ذكرا في القران قال الله تعالى ولا القلائد
ولا ذكر للتجليل فيه • وان كان كلاهما ثبتا بالسنة • لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانت مقلدة مجللة • ولانه قد تجلل البدنة على غير وجه التقرب بخلاف التقليد •
ويلبي ثم يقلد لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين ولبى في دبر
صلاته ثم دعا بناقته فقلدها واشعرها • ولانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه
معه لما مر • والافضل ان يعقد الاحرام بالتلبية • فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم
يقلد ليصير محرما بالتلبية لا بالتقليد • وعند الشافعي رحمه الله يقلد ثم يحرم لان عنده
لا يصير محرما بالتقليد • وفيه مسارعة الى هذه السنة • وسوق الهدي افضل من قودها •
لانه صلى الله عليه وسلم احرم وهداياه تساق بين يديه • الا ان كانت لا تنساق فحينئذ
يقودها للتعذر • ولا يشعر وقالا يشعر والاشعار ان يضرب بالمبضع في احد جانبي
سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك الدم سنامها • والاشعار هو الادماء بالجرح
لغة • الا ترى ان عمر رضي الله عنه اصابه في سفر الحج حجر فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين •
ثم هو من قبل اليسار عند ابي يوسف رحمه الله • وعند الشافعي من قبل اليمين •
وكل ذلك مروي من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم • والاشبه انه من قبل اليسار وذلك
ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين
من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه • وكان يطعن به عادة اولا على يسار البعير الذي هو
بيسار رسول الله صلى الله عليه وسلم • ثم كان يعطف على يمينه فيشعر الاخر من قبل يمين
البعير اتفاقا للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار اذا كان الهدي واحدا
وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما حسن • وعند الشافعي
رحمه الله سنة لانه صلى الله عليه وسلم اشعر البدن وفعله اصحابه رضي الله عنهم • ولهما ان
الاشعار من حيث انه يؤكد التقليد يصلح سنة اذ المقصود منهما الاعلام بانها
بدنة حتى اذا اطلقت ردت • واذا وردت ماء او كلأ لم تمنع لكن هذا المقصود لا يتم
بالتقليد لانه قد يستعمل في غير الحج وهو غير لازم بل قد يحل وقد يسقط • والاشعار
لازم لا يفارقها • ومن حيث هو مثلة يفارق السنن فقيل انه حسن • وان ترك فلا باس •
وله انه مثلة لانه عبارة عن قطع بعض الاعضاء • وفي حديث عمران ابن حصين
رضي الله عنه ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا
عن المثلة • وهي حرام فيمن وجب قتله كالمرتد والحربي • فلان تحرم هنا وهي قربان
لا تحل عقوبته اولى • وعن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم في تاويل اشعار النبي

صلى الله عليه وسلم انه انما فعل ذلك صيانة للبدن عن ان تنالها ايدي الكفار وان ذلك ليس
بسنة لان التقليد كان معتادا في غير القران فكان لا يامن التعرض لها وكان الاشعار
ابلغ في الصيانة فانما فعله لذلك فلما اعلا الله امر المسلمين وقطع دابر الكافرين زال العذر
فنسخ ذلك الحكم كاعطاء الصدقات للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الدنان
وشق الزقاق وقال الطحاوي رحمه الله ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره
ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه راهم يستقصون
في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب
في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان
قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار
نكاح الكتابية على نكاح المسلمة فاذا دخل مكة طاف وسعى للعمرة لما مر ولا يتحلل بعد
العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل قال صلى الله عليه وسلم من ساق الهدي
فليس له ان يحل ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام فلان يؤثر في ابقائه
اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل ويحرم بالحج يوم التروية
كما يحرم اهل مكة لما مر في تمتع من لا يسوق الهدي فان قدم الاحرام قبله فهو احب اذ فيه
مسارعة الى العبادة وزيادة التعب والاجر على قدر التعب بالحديث وافضله تقديم الاحرام
لمن ساق الهدي ولمن لم يسق الهدي وعليه دم التمتع كما مر ويحل من احراميه بحلق يوم
النحر لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة من حيث التحليل فيتحلل بالحلق عن الاحرامين
ولا تمتع ولا قران لمكي وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والاصل
فيه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع عندنا
وعند الشافعي الى الحكم الذي هو وجوب الهدي او الصوم ولم يوجب عليهم شيئا وقولنا
احق اذ لو كان كذلك لقيل على من ادعى التمتع شرع لنا ان شينا فعلناه وان لا اما الدم او
الصوم فعلينا لا اختيار لنا فيه ومن كان داخل الميقات فهو كالمكي حتى لا يكون له
متعة وقران لان حاضري المسجد الحرام اهل المواقيت فمن دونها الى مكة عندنا
وعند مالك رحمه الله هم اهل مكة خاصة وعند الشافعي اهل مكة ومن كان
على مسافة لا يقصر فيها الصلوة الا ان المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الى المكي وقرن الميقات ع
بين الحج والعمرة صح ولزمه دم القران لان القارن من يكون حجته وعمرته ميقاتيتين
وقد وجد هنا فصار كالكوفي متمتع عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة
ولم يسق الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي رحمه الله لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا عن ابن عمر وسعيد ابن المسيب وسعيد ابن
جبير وعطا وطاوس وابرهيم رضي الله عنهم فان ساق هديا لمتعته لا يبطل تمتعه
وقال محمد رحمه الله يبطل لانه الم باهله بين النسكين وقد اداهما بسفرين

ولهما

ولهما ان الالمام باهله غير صحيح هنا لانه غير محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي
وكان العود مستحقا عليه وذا يمنع صحة الالمام باهله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة
واحرم بعمرته وساق الهدي وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا لان العود هنالك
غير مستحق فصح الالمام باهله وهنا العود مستحقا عليه فيمنع ذلك صحة الالمام باهله
واذا احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر
الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة
اشواط ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا واصله ان شرط التمتع اداء النسكين
في اشهر الحج والاحرام عندنا شرط فصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال
فيها فاذا وجد الاكثر في اشهر الحج فقد وجد فيها تقديرا لان للاكثر حكم الكل
واذا وجد الاكثر في غيرها فلم يجتمعا فيها تحقيقا وتقديرا ومالك رحمه الله يعتبر
اتمام العمرة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
وعند مالك رحمه الله ذو الحجة كله لظاهر قوله تعالى الحج اشهر معلومات
اي وقت الحج اشهر كقولك البرد شهران والاشهر جمع وادناه ثلاثة ولنا ان المراد
شهران وبعض الثالث كذا قاله ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله
عنهم فان قيل كيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا قلنا اسم الجمع يشترك فيه
ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما او نزل بعض الشهر منزلة كله
كما يقال رايتك سنة كذا وانما راه في ساعة منها ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة
ولو كان الوقت باقيا لما تحقق الفوت وفائدة توقيت الحج بهذه الاشهر ان شيئا
من افعال الحج لا يصح الا فيها وان احرم بالحج صح احرامه وانعقد حجا ولكنه يكره وقال
الشافعي رحمه الله يصير محرما بالعمرة لان الاحرام للحج كالتكبير للصلوة حكما فكما لا يصح
الشروع في الفرض قبل دخول الوقت فكذا في الحج وهذا لان الاحرام في الحج ركن الحج حتى
حتى يلزم الاتمام به والاتمام يلزم بالشروع اذ بعضه لا ينفصل عن بعض وبالدخول في الشرط
لا يلزم الاتمام واذا كان ركنا لا يتادى في غير وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح
احرامه بالحج كان محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى انه لو فات حجه بقي الوقت
بقي احرامه للعمرة فكذا اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج ولنا ان الاحرام
للحج كالطهارة للصلوة اذ هو من الشرايط لا من الاركان لانه لا يتصل به اداء الا فعال
ولان الاحرام يكون عند الميقات والافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من الشهر صح واما
الافعال تتعلق بازمنة واذا كان شرطا صح تقديمه على الوقت كالطهارة بخلاف
الصلوة فان اداء الاركان هناك يتصل بالتكبير فاذا حصل قبل دخول الوقت لا يتصل
اداء الاركان به ولان الاحرام تحريم اشياء كلبس المخيط والتطيب والجماع وغيرها
وايجاب اشياء كالوقوف والطواف وذا لا يختص بزمان فاعتبر تقديم الاحرام

على الوقت بتقديم الاحرام على المكان. فانه لو احرم من دويرة اهله صح. وهذه عبادة تعلقت
بزمان ومكان. وانما كره الاحرام قبل اشهر الحج لانه لا يامن من مواقعة المحظور
اذا طال احرامه كوفي اعتمر في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اقام بمكة
او بصرة ثم حج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ترفق بنسكين في سفر
واحد في اشهر الحج وهي امارة التمتع. واما اذا اقام ببصرة فقال الجصاص انه بلا خلاف.
وقال الطحاوي انه قول ابي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يصير متمتعا. لان المتمتع
من كانت عمرته من الميقات وحجته من مكة ونسكاه هذان ميقاتيان. وله
ان المرء متى خرج مسافرا فهو في سفر واحد ما لم يرجع الى وطنه وان كان يجوب البلاد.
ولما كان السفر الاول قائما وقد حصل له النسكان في اشهر الحج في سفر واحد كان متمتعا
فوجب دم التمتع ولو افسد العمرة وحلق بعد الفراغ منها ثم اقام ببصرة ثم قضى عمرته
في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عنده وقالا هو متمتع لانه لما قدم البصرة
وهو مكان لا اهل التمتع صار ملتحقا باهلها. لان من اتى مكانا كان في حكم الاحرام
من اهله. وله ان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشا السفر منه فصار
كمن لم يخرج من مكة. ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى قضى عمرته الفاسدة لم يكن
متمتعا اتفاقا لانه لما فرغ من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لهم
الا ان يعود الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم
لان السفر الاول انتقض برجوعه الى اهله. فكان هذا انشاء سفر اخر لا بناء على الاول
وقد ترفق بنسكين صحيحين فيه فصار متمتعا احرم بعمرة في اشهر الحج وحج من عامه
ذلك فايهما افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بدون اداء الافعال
ولا يجب دم المتعة لانه يجب شكرا حيث ترفق باداء النسكين في سفر واحد فاذا افسد
صار عاصيا فبطل عنه ما شرع شكرا امراة تمتعت فضحت بشاة لم يجز عن المتعة
لانها لم تات بالواجب اذا لم تنو هدي المتعة. وهذا لان دم المتعة واجبة والاضحية
واجبة ايضا وهما غيران فاذا نوت احدهما لم يجز عن الاخر. وكذا الجواب في الرجل
وانما وضع محمد المسئلة في المراة لانها واقعة امراة سالت ابا حنيفة رحمه الله فاجابها
فحفظها ابو يوسف فاوردها محمد كذلك. ولان هذا موضع الجهل وهو فيهن اغلب
حاضت امراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها
لا تطوف بالبيت حتى تطهر لقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها حين حاضت
بسرف اصنعي جميع ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت. ولان الطواف في المسجد
وهي ممنوعة عنه. والوقوف في المفازة وهي لا تمنع عنه. والاغتسال للاحرام لا للصلوة
فيفيد فان طهرت بعد ايام مضي النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها بهذا التاخير
لانه بعذر الحيض. وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عنده. وذكر في الهداية

حاضت عند الوقوف فالمذكور في شرح المختصر عند الاحرام وهو الصحيح بدلالة قوله
اخرجت وتاويل المذكور في الهداية انها اخرت الاحرام الى زمان الوقوف فان حاضت
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر
لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ولم يامرهن باقامة
شيء مقامه كوفي اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر
لان وقت الصدر بعد ما يحل النفر الاول فقد جاء وقته وهو ليس بصادر لانه من اهل
مكة فلا يلزمه طواف الصدر وان اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فعليه طواف
الصدر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لزمه مجيء وقت الصدر قبل نيته الاقامة
فلا يسقط عنه بنيته الاقامة بعده. كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة فانه
لا يسقط عنها تلك الصلوة. وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ
في طواف الصدر سقط عنه طواف الصدر. لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا
عليه بدخول وقته. فنية الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كما لو حاضت بعد
دخول الصلوة لا تلزمها تلك الصلوة

باب الجنايات

اعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث
التفل. واستعمال الطيب والدهن يزيل هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه ونقايص
الحج تجبر بالدم كنقايص الصلوة تجبر بالسجود فان طيب محرم بالغ عضوا كاملا
كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق بتطييب
عضو كامل فيترتب عليه كمال الموجب وهو الدم وان اكل طيبا كثيرا بان يلتزق
باكثر فمه يجب الدم. وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب شيء. لانه ما
استعمله استعمال الطيب لانه استهلكه. وله انه استعمله في عضو مقصود به وهو الفم
فكملت الجناية. وقيد بالبالغ لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير
مخاطب. وعند الشافعي رحمه الله اذا ارتكب الصبي محظورا في الاحرام يلزمه ما يلزم
البالغ لاستوائهما في مباشرة السبب فيستويان في المسبب. وان طيب اقل من عضو
او اكل طيبا قليلا تجب الصدقة لقصور الجناية. وعند محمد رحمه الله تعتبر بالدم
لان الجزء معتبر بالكل. وقيل ان طيب ربع الراس والفخذ يجب الدم لان الجزء معتبر
بالكل وان كان دونه تجب الصدقة اعتبارا بالحلق والفرق على الظاهر ان القياس ان
يتعلق وجوب الدم بحلق الكامل. انما اقمنا الربع مقام الكل بالعادة والعادة
ما جرت في الطيب بالاقتصار على ربع العضو بل يطيبون العضو الكل بخلاف الحلق وان شم
طيبا لا شيء عليه خلافا للشافعي رحمه الله لانه اثر لا عين فهو عفو. ثم واجب
الدم يتاتى بالشاة في كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف
بعرفة فانه يجب فيه البدنة. وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من

إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة فإنه يطعم فيهما ما شاء. وإن خضب رأسه بحنا يجب
الدم لأنه طيب كامل قال صلى الله عليه وسلم الحنا طيب. وهذا إذا كان مائعا
وإن كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لتغطية الرأس. ثم قال في الأصل
خضب رأسه ولحيته بالحنا. وأفرد الرأس في الجامع الصغير فدل أن إفراد كل
واحد مضمون. ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لأنها ليست بطيب وإنما تغير
لون الشعر. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا خضب رأسه بالوسمة للمعالجة من الصداع
يجب الجزاء لأنه غطى رأسه لا باعتبار الخضاب وهو صحيح. وإن ادهن بزيت يجب الدم
وقالا يجب الصدقة. وقال الشافعي إن استعمله في الشعر يجب الدم لإزالة الشعث وإن
استعمله في غيره لا شيء عليه لعدمه. ولهما أنه مما يؤكل وليس بطيب كامل لكن فيه ارتفاق
بإزالة الشعث فقصرت جنايته فتجب الصدقة. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب
فإن الروائح تلقى في الدهن فتصير غالية فتجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال
الطيب كما يجب بأصل الصيد وهو البيض ما يجب به. ولا يخلو عن معنى الطيب ويلين
الشعر ويزيل الشعث ويعمل عمل الطيب لكنه يؤكل مع ذلك وذا لا ينافي وجوب الدم
كالزعفران فإنه لو استعمل الزعفران يجب الدم. وهذا الخلاف في الزيت البحت
والخل البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب. أما الدهن إن كان مطيبا كدهن البان
والبنفسج والزنبق يجب باستعماله الدم اتفاقا لأنه طيب. وكذا إن ادهن بزيت
جعل فيه طيب وهذا إذا استعمله على وجه التطيب. ولو داوى به جرحه أو شقوق
رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس بطيب في نفسه ولكنه أصل الطيب أو هو طيب من وجه
فإذا لم يستعمله على وجه الطيب لم يظهر حكم الطيب بخلاف ما إذا تداوى بنحو المسك لأنه
طيب بنفسه. وإذا غسل رأسه بخطمي يجب الدم وقالا لا يجب لقصور الجناية وله
أنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فكملت الجناية. وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما
كاملا يجب الدم وإن كان أقل من ذلك تصدق. وعن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من يوم
يجب الدم إقامة للأكثر مقام الكل. وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لأنه محظور إحرامه
فلا يشترط دوامه لوجوب الدم كسائر المحظورات. ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قال في
المحرم يلبس المخيط عليه دم إذا لبس يوما كاملا. ولأن اللبس ارتفاق من حيث دفع
الحر والبرد وذا لا يتكامل إلا بالدوام فقدرناه بيوم كامل لأن الإنسان يلبسه في أول
اليوم وينزع في آخر اليوم فنعده استمتاعا كاملا وتتقاصر الجناية فيما دونه فتجب الصدقة
ولو ارتدى بالقميص بأن استعمله استعمال الرداء أو اتشح به بأن أدخله تحت يده اليمنى
وألقاه على كتفه اليسرى أو اتزر بالسراويل بأن استعمله استعمال الإزار أو أدخل
منكبيه في القبا ولم يدخل يديه في كميه فلا بأس به لأنه ما لبسه لبس المخيط.
وقال الشافعي إن لم يجد المئزر ولبس السراويل لا شيء عليه لأنه مضطر فيه

ولنا

ولنا أنه لبس المخيط فيجب الدم والضرورة تندفع بالفتق فلا يعتبر إزاره. وقال زفر رحمه الله إذا أدخل
منكبيه ولم يدخل يديه في كميه يجب الدم لأنه لبس المخيط. ولنا أنه كالارتداء فلا يوجد ارتفاقه
ارتفاق غير المخيط ولهذا يتكلف في حفظه. ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله
أنه اعتبر الربع كما في الحلق والعورة لأن ستر البعض ارتفاق مقصود يعتاده بعض الناس. وعن أبي يوسف
أنه اعتبر أكثر الرأس نظرا إلى الحقيقة. وإن حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب الدم وإن كان
أقل من الربع تصدق. وقال مالك رحمه الله لا يجب الدم إلا بحلق الكل اعتبارا بظاهر قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤوسكم. وقال الشافعي يجب بحلق القليل وإن حلق ثلاث شعرات لأن
الشعر نبات استفاد الأمان كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره في وجوب الضمان
ولنا أن الحلق إنما حرم فيه من الارتفاق الكامل المقصود وحلق بعض الرأس ارتفاق كامل
يعتاده بعض الناس فإن الأتراك يحلقون أوساط رؤوسهم وعامة العرب يحلقون
النواصي والأقفية طلبا للراحة والزينة. والربع يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحق
هنا بالكل احتياطا. وكذا حلق بعض اللحية معهود بالعراق وأرض العرب وإنما
يؤخذ منه الربع وما يشبهه فكان عرفا كاملا. وإن حلق الرقبة كلها يجب الدم لأن
بعض الناس يقصد حلقه. وإن حلق إبطيه أو أحدهما يجب الدم لأن كل واحد منهما
مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة فصار كالعانة. ثم ذكر في الإبطين النتف
في الأصل والحلق في الجامع الصغير يدل أنه لا حرمة في الحلق وإن كانت السنة هو النتف
والعمل بالسنة أحق. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا حلق عضوا كاملا فعليه
دم وإن كان أقل من ذلك فعليه طعام يريد به الصدر والساق والعانة دون الرأس
واللحية. وهذا لأن الربع في الصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة إذ العادة
ما جرت في هذه الأعضاء بالاقتصار على الربع بخلاف الرأس واللحية. وإنما يجب الدم بحلق
كل الصدر أو الساق لأنه مقصود بالتنوير هو استعمال النورة لإزالة الشعر فتكمل الجناية
بحلق كله وتتقاصر بحلق بعضه. ثم قيل قولهما بيان قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه ما خالفهما
في ذلك وإنما خصا بالذكر لأن الرواية محفوظة عنهما لا غير. وإن أخذ من شاربه فعليه
حكومة عدل وتفسيره أن ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
الطعام بحسابه حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تجب قيمة ربع الشاة. والسنة في
الشارب الأخذ دون الحلق وذا بأن يقص منه حتى يوازي الإطار وهو الطرف الأعلى من
الشفة العليا. وذكر الطحاوي أن حلقه سنة ونسب ذلك إلى أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد رحمهم الله. وإن حلق محاجمه لا يجب الدم وقالا تجب الصدقة لأنه صلى الله عليه وسلم
احتجم وهو صائم محرم بالقاحة وما كان ليباشر ما يوجب عليه الدم. ولأن موضع
الحجامة تبع في الحلق غير مقصود فصار كالشارب وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود
فكان كحلق الرقبة والحديث محمول على العذر ألا ترى لا يباشر ما يوجب الصدقة

عليه بلا عذر أيضا. وإن حلق محرم رأس محرم آخر بأمره فعلى المحلوق دم لأن فعل الغير
بأمره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة يتم له. وإن حلق بغير أمره بأن كان المحرم نائما
فحلق رأسه أو أكرهه على ذلك فعلى المحلوق أيضا دم عندنا. وعند الشافعي لا شيء عليه
وهو بناء على أصله لأن الإكراه إذا تم يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ
منه لأن الإكراه يفسد قصده ولا يعدمه والنوم يعدم القصد. وعندنا بسبب الإكراه
والنائم ينتفي الإثم عنه لا حكم الفعل إذا تقرر سببه وقد تقرر سببه هنا وهو ما نال من الراحة
والزينة بإزالة الشعث والتفث عن بدنه فيلزمه الدم حتما. ولا يتخير بخلاف المضطر
حيث يتخير بين الأشياء الثلاثة لأن العذر هناك سماوي وجد ممن له الحق. والعذر هنا
وجد من العباد فلا يخرج الدم من أن يكون متعينا عليه. **ثم لا يرجع المحلوق رأسه بهذا
الدم على الحالق** وقال زفر يرجع به لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة وألزمه هذا
ولكنا نقول إنما لزمه ذلك لحصول الراحة والزينة فلا يرجع به على غيره كما لا يرجع
المغرور بالعقر على من غره لأنه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطء. **وأما الحالق فتلزمه
الصدقة** سواء كان بأمر المحلوق أو لا. وقال الشافعي لا شيء عليه لأن المحرم
منع عن إزالة شعر نفسه لما فيه من الراحة والزينة له ولا يحصل شيء من ذلك بحلق شعر
رأس غيره. ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الآدمي من محظورات الإحرام لاستحقاقه
الأمان كنبات الحرم فيمنع المحرم من مباشرة ذلك من بدن غيره كما يمنع من
مباشرته في نفسه. وهذا كقتل الصيد فإنه جان في قتل صيد غيره كما كان جانيا
في قتل صيد نفسه إلا أن كمال الجناية بانضمام معنى الراحة والزينة إلى فعله فإذا
فعل ذلك في نفسه كملت جنايته فيلزمه الدم. وإن فعله بغيره لم تتكامل جنايته
فتجب الصدقة. **وإن أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ما شاء** لأنه مرتفق به
لأنه يتأذى بتفث غيره كما يتأذى بتفث نفسه إلا أن التأذي بتفث غيره أقل فكان
الارتفاق أنقص فلزمه. **وإن قص أظفار يديه ورجليه** فعليه دم كذا روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه إزالة ما ينمو من البدن وفيه معنى الراحة والزينة كحلق الرأس
فكان جناية كاملة فيجب بالدم. فإن قلم كلها في مجلس واحد فعليه دم واحد وإن كان
في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لأن هذه الجنايات تستند إلى سبب واحد فلا توجب
إلا دما واحدا كحلق الرأس فإنه لا فرق بين أن يكون في مجلس واحد أو مجالس. وهذا
لأن مبنى هذا الواجب على التداخل وما يبتني على التداخل من الأجزية يستوي فيه المجلس
الواحد والمجالس ككفارة الفطر والحدود. إلا أنه إذا قص أظافير يد واحدة وكفر
ثم قص أظافير يد أخرى فعليه كفارة أخرى لأن الجناية الأولى ارتفعت بالتكفير
فيجعل الثاني جناية مبتدأة فيوجب كفارة أخرى. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله عليه أربعة دماء إن قص في كل مجلس يدا أو رجلا لأن هذه أفعال مختلفة

وكل

وكل واحد جناية كاملة فيوجب الدم كما لو حلق الرأس في مجلس وقص الأظافير في
مجلس آخر. وهذا لأن في كفارات الإحرام معنى العبادة غالب حتى يجب على المعذور
والناسي ولا يجري التداخل في العبادات إلا أنه إذا كان في مجلس واحد والمقصود واحد
والمحال مختلفة فيرجح جانب اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس. فأما إذا اختلفت المجالس
فيرجح جانب اختلاف المحال فيجب لكل فعل دم كمن تلا آية السجدة مرارا فإن كان
في مجلس واحد تتحد السجدة **وإلا تتعدد** وبه فارق الحلق فإن محل الفعل هناك واحد
والمقصود متحد. **وإن قص يدا أو رجلا** يجب الدم وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه
لكل ظفر صدقة. وقال أبو حنيفة أولا وهو قول زفر يجب الدم بقص ثلاثة أظافير
لأن قص أظافير يد واحدة يوجب الدم اتفاقا والثلاثة أكثرها فينزل منزلة الكل وجه
القول المرجوع إليه أن الدم في الأصل إنما يجب بقص أظافير اليدين والرجلين. واليد الواحدة
ربع ذلك فألحق بالكل احتياطا كربع الرأس في الحلق فكان هذا أدنى ما يتعلق به الدم فلا
يمكن أن يقام الأكثر منه مقام الكل لأنه في نفسه ملحق بغيره فأنى يلحق أكثره به. ولو جاز
ذا لجاز أن يلحق أكثره به فيقال إذا قص الظفرين فقد قص أكثر الثلاثة. وإذا قص ظفرا
ونصف ظفر فقد قص أكثر الظفرين فيؤدي إلى ما لا يتناهى. **وإن قص خمسة أظافير
متفرقة** من يديه ورجليه فعليه لكل ظفر صدقة. وقال محمد رحمه الله يجب الدم لأن
المنصوص خمسة أظافير فلا فرق بين أن يكون ذلك من عضو واحد أو عضوين أو أعضاء متفرقة
كما في الحلق فإنه لا فرق بين أن يحلق ربع الرأس من جانب واحد أو من جوانب متفرقة
في إيجاب الدم. وكما في الأرش فإنه لا فرق في إيجاب دية اليد في قطع خمسة أصابع من
يد واحدة أو من يدين. ولهما أن الربع إنما يلحق بالكل إذا أدى معنى الكل وهو الزينة
والارتفاق. وهذا لا يؤدي معنى الكل. أما الزينة فلأنه لا يحسن في النظر أن يكون
بعض الأظافير مقصوصا دون البعض. وأما الارتفاق فلأنه يزداد الأذى في قص البعض
دون البعض لشغل قلبه به. بخلاف الحلق لأن تفريق الحلق في جوانب الرأس معتاد
فيتم به معنى الزينة والراحة. وإذا لم تتكامل به الجناية تجب فيه الصدقة لكل ظفر
حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة يجب لكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ
ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء. **وإن انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شيء عليه**
لأن ذلك المنكسر لا ينمو من البدن وأخذه لا يكون جناية. كما لو انكسر من شجر
الحرم ويبس فأخذه فإنه لا شيء فيه لأنه لا ينمو بعده. **فإن تطيب أو لبس أو حلق بعذر
فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق** على ستة مساكين **بثلاثة أصوع** من الطعام
وإن شاء صام ثلاثة أيام والأصل فيه حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه قال مر
بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وأنا أوقد تحت قدر لي فقال
لي صلى الله عليه وسلم أتؤذيك هوام رأسك فقلت نعم. فأنزل الله تعالى فمن كان

منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام فقال ثلثة
ايام فقلت وما الصدقة فقال ثلثة اصع من حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك
قال شاة. وقد ذكرناه بحرفه فاوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت
في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير مضطر يلزمه الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل
وجه فيكون ملحقا به فان اختار الصوم يصوم في اي موضع شاء سواء كان حرما او غيره
لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الصدقة فكذلك عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا تجوز الا في الحرم لان التصدق بالطعام قربة في كل موضع فصار كالصيام
وان اختار النسك كان مختصا بالحرم اتفاقا لان اراقة الدم لا تكون قربة الا في زمان
مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص وهو الحرم وهذا الدم غير موقت بالزمان
فكان مختصا بالمكان وهو الحرم وشرط في الطعام التمليك عند محمد رحمه الله لانه ذكر
بلفظ الصدقة فصار كالزكوة وعند ابي يوسف لا يشترط لانه كفارة فصار
ككفارة اليمين والظهار وان قبل او لمس بشهوة او جامع فيما دون الفرج فعليه الدم
انزل او لم ينزل وعن الشافعي انه يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم
فانه يفسد بالتقبيل اذا انزل ولنا ان افساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان
ارتكاب ساير المحظورات لا يفسده وما تعلق بعين الجماع لا يتعلق بما دونه
كالحدود والكفارة في الصوم الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وذا منهي عنه
بالاحرام فاذا اقدم فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم فاذا
قبل ولم ينزل لا يلزمه شيء لان المحرم هناك قضاء الشهوة وذا لا يحصل بالتقبيل بلا
انزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه والتقبيل منها والنظر لا يوجب على المحرم شيا
وان انزل لانه كالمتفكر اذا لم يتصل منه مس بالمحل ولو تفكر فامنى لا يجب شيء فكذا
اذا نظر وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه وعليه القضاء لما روي انه صلى الله عليه وسلم
سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجهما
وعليهما الحج من قابل وهكذا عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي
رحمه الله يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان معنى الجناية قبل
الوقوف اكثر لانها وقعت في مطلق الاحرام فلا يجوز ان تتغلظ الجناية وتتقاصر
الواجب ولنا ما رويناه ولان القضاء لما وجب صار الفايت مستدركا به ومع الاستدراك
تخف معنى الجناية فيكتفي بالشاة وبعد الوقوف لا قضاء فلم تخف الجناية وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يفسد بالجماع في الدبر لمعنى قصور الوطي من حيث عدم وجوب الحد
وعنه ايضا انه يفسد لانه كامل من حيث الارتفاق ولا يفارق امراته
في قضايه وقال مالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يتفرقا وهذا بعيد

فاتنا ذا

لان له

لان له ان يواقعها ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن الوقاع فلا معنى للافتراق في وقت
تحل الوقاع فيه وقال زفر رحمه الله يفترقان اذا احرما وهذا لا يقوى لان الافتراق
ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضا لان القضا بصفة الاداء وقال الشافعي
رحمه الله يفترقان اذا قربا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه لانهما لا يامنان اذا انتهيا
الى ذلك الموضع هيجان الشهوة فيقعان في الوقاع فيفترقان تحرزا عنه وهذا ليس
بقوي ايضا لانهما اذا وصلا الى ذلك الموضع وتاملا ما لحقهما من مشقة كبيرة بلذة
يسيرة ازدادا تاسفا وتلهفا فلا معنى للافتراق مع وجود النكاح الجامع بينهما الا ترى
ان الزوج لا يؤمر بان يفارقها في الفراش حالة الحيض مع انهما يتذكران ما كان بينهما
من التلاقي حالة الطهر فتهيج لهما الشهوة فيقعان في الوقاع ثم لا يعتزلها في الفراش
لهذا التوهم كذا هنا وكذا في حالة الصوم لا يفارقها في المسكن واما الافتراق
المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب
ولو جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة وقال الشافعي رحمه الله
اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه اعتبارا بالمجامع قبل الوقوف والجامع كون كل واحد
قبل التحلل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة
غير مراد لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وذا بفراغ ذمته عن الواجب
او امنه عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني وانما وجبت البدنة بقول ابن عباس
رضي الله عنه اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم فاذا جامع بعد الوقوف
بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولان الزاجر يتغلظ بتغلظ الجناية كزنا المحصن وغيره
والجماع اعلى انواع الارتفاقات فيجب اقوى الزواجر به وذا بدنة وان جامع بعد الحلق
فعليه شاة لانه بقي احرامه في حق النساء ولم يبق في حق غيرها فخفت جنايته فيكتفي بالشاة
وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها
وعليه شاة لان جماعه حصل قبل اتمامها فصار كجماعه قبل الوقوف بعرفة وان جامع بعد
ما طاف الاكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين
وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده والجماع محظور كل واحد من النسكين فكما
ان في النسكين في الحج تجب البدنة بالجماع فكذا في العمرة ولنا انها سنة فكانت رتبتها
احط من الحج فتجب الشاة في العمرة والبدنة في الحج ليظهر التفاوت بين الفرض والسنة
وجماع الناسي كجماع العامد في الحج والعمرة وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد
للحج وكذا الخلاف في جماع المكرهة والنايمة له ان هذه الاشيا تعدم الحظر فلم يقع
الفعل جناية فلا يفسد لانه باعتبارها وهذا لان حكم النسيان والاكراه مرفوع بالحديث
المعروف والنوم في معناهما لان عدم القصد شمل الكل ولنا ان هذا الحكم تعلق بعين
الجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال به وتثبت به حرمة المصاهرة وكذا يتعلق به

فساد النسك. وهذا بخلاف الصوم فإنه لم يقترن بحاله ما يذكر فيجعل النسيان فيه عذراً بخلاف القياس. وهنا قد اقترن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يعذر بالنسيان. والمراد بالحدث رفع الإثم وقد مر تحقيقه من قبل. وإن طاف للزيارة محدثاً فعليه شاة وإن طاف جنباً فعليه بدنة ويعيد وإن طاف للقدوم أو للصدر محدثاً فعليه صدقة. والأصل فيه أن طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الأفضل أن يعيده وإن لم يعده فعليه شاة وعند الشافعي لا يعتد به أصلاً. لأن الطواف بالبيت كالصلاة من حيث أنه عبادة تتعلق بالبيت وقد قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه الكلام. والطهارة في الصلاة شرط الاعتداد فكذا في الطواف. ولنا أن المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق من المحدث كما يتحقق من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه تكون زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والقياس. والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم. ألا ترى أن الكلام لا يفسده ويفسدها. والطواف يتأدى بالمشي وهو مفسد للصلاة. وعلى هذا لو طاف منكوساً أو عارياً أو راكباً لا يعتبر عنده وعندنا يعتبر. ثم عند ابن شجاع الطهارة سنة والصحيح أنها واجبة لأنه يجب الدم بتركها وذا آية الوجوب. ولأن خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة ركناً لأن الركنية لا تثبت إلا بالنص لكن جعلناها واجبة لأن الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل. ولأن الطواف من حيث هو ركن الحج لا يفتقر إلى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه بالبيت يفتقر إليها كالصلاة. وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلاة تجب الطهارة فيه. ولكونه ركن الحج يعتد به لو حصل بلا طهارة. ولو طاف للزيارة جنباً يعتد بهذا الطواف حتى يتحلل عن الإحرام عندنا وعند الشافعي لا يعتد به فإن لم يعده حتى رجع إلى أهله فعليه بدنة. لأن النقصان بسبب الجنابة أعظم من النقصان بسبب الحدث. ألا ترى أن المحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع منها. ولأن المنع من الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد. ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان لزمه الجبر بالبدنة هنا وبالشاة ثمة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما. وكذا إذا طاف أكثره جنباً أو محدثاً لأن أكثر الشيء له حكم كله. والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا دم عليه وهو في بعض النسخ عليه أن يعيد. والأصح أن يعيد في الحدث ندباً لقصور الجناية وفي الجنابة وجوباً لغلظها. ثم إن أعاده وقد طافه محدثاً لا دم عليه. وإن أعاد بعد أيام النحر لأنه لما أعاده لم يبق إلا شبهة النقصان وينبغي أن يلزمه صدقة. وإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر لا شيء عليه لأنه أعاد الطواف في وقته. وإن أعاده بعد أيام النحر يجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير لما عرف من مذهبه. وهذا يدل على أن المعتد به الطواف الثاني لا الأول. لأنه لو كان الأول المعتد به لم يلزمه دم التأخير لأنه مؤدى

في وقته

في وقته. ولو رجع إلى أهله وقد طافه جنباً عليه أن يعود لأن النقصان قوي فيعود استدراكاً له ويعود بإحرام جديد. لأن الطواف الأول معتد به في حق التحلل وليس له أن يدخل مكة بغير إحرام فيلزمه إحرام جديد للدخول لمكة. وقيل يعود بذلك الإحرام وإن لم يعد وبعث بدنة جاز إلا أن الأفضل أن يعود. ولو رجع إلى أهله وقد طافه محدثاً إن عاد فطاف جاز وإن بعث بالشاة فهو أفضل. لأن النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع للفقراء. ولو لم يطف للزيارة أصلاً حتى رجع إلى أهله عليه أن يعود بذلك الإحرام لعدم التحلل منه وهو محرم عن النساء أبداً حتى يطوف للزيارة. ولو طاف للقدوم محدثاً تجب صدقة. لأن هذا الطواف وإن كان سنة لكنه صار واجباً بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة لتنحط رتبته عن طواف الزيارة إذ هو واجب بإيجاب الله تعالى. وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع. ولو طاف للصدر محدثاً تجب صدقة لأنه واجب فكان أدنى من طواف الزيارة فتجب الصدقة هنا والدم ثمة ليظهر التفاوت. فإن قيل الدم هنا كسجدة السهو في الصلاة ولا فرق بين طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا إذا شرع فيه يصير واجباً. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه تجب شاة. والأصح هو الأول. وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط وما دونها تجب شاة. لأن النقصان يسير فيلزمه شاة كالنقصان بالحدث. ولو رجع إلى أهله جاز أن لا يعود ويبعث شاة لما مر. ولو ترك أربعة أشواط منه بقي محرماً أبداً إلا أن للأكثر حكم الكل فصار كأن لم يطف أصلاً. ولو ترك طواف الصدر أو أكثره تجب شاة. لأنه واجب فتركه أو ترك الأكثر يوجب الدم ويؤمر بإعادته ما دام بمكة ليقيم الواجب في وقته. ولو طاف للصدر جنباً تجب شاة لأن النقصان فاحش ولما كان طواف الزيارة اكتفي بالشاة. ولو ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر عليه أن يطعم ثلاثة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة. ولو طاف للزيارة في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده. والأصل أن الواجب أن يطوف وراء الحجر وهو الحطيم وذلك عن يسار الكعبة لما روينا. والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم. ولو فعل ذلك يدخل نقصان في طوافه نظراً إلى الحجر فيؤمر بالإعادة كله ما دام بمكة ليؤدي الطواف كما شرع. وإن أعاد على الحجر خاصة جاز لأنه المتروك. وتفسيرها أن يأخذ الطائف عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات. فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم. لأنه ترك ما ثبت وجوبه بخبر الواحد ويكون الطواف يعتد به حتى لا يرتفع حكم الكتاب بالخبر. ولو طاف للزيارة جنباً وطاف للصدر في آخر أيام التشريق طاهراً يجب دمان عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد. ولو طاف للزيارة محدثاً وطاف للصدر في آخر أيام التشريق طاهراً يجب دم واحد اتفاقاً. والفرق أن في الوجه الثاني لم ينتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأن طواف الصدر واجب وإعادة طواف

الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه • وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة • وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهو اسقاط البدنة
عنه وقد حصلت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب الذي شرعت فبطلت نيته
على خلاف ذلك ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف
الى الصلبية دون السهو • فاذا انصرف اليه صار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وتاركا
طواف الصدر فلزمه دم بترك طواف الصدر اتفاقا • وبتاخير الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله
الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة لا بعد الرجوع • لان التحلل تم بطواف الزيارة
فخف معنى النقصان وان طاف لعمرته وسعى بلا وضوء ولم يعدهما ورجع الى اهله فعليه
دم لترك الطهارة في الطواف • ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن وليس عليه للسعي شيء
لانه اتى به على اثر طواف معتد به شرعا • لان الطهارة لتكميل الطواف • وما دام بمكة
يعيد الطواف • فاذن النقصان يمكن فيه بسبب الحدث • واما السعي فصح بلا طهارة لانه
يتعلق بالبيت لكنه تابع للطواف فوجب ان يعيده تبعا فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع
النقصان بالاعادة • ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي قيل لا شيء عليه لما بينا وقيل يجب
عليه الدم لانه لما اعاد الطواف جعل المؤدى كان لم يكن فبقي السعي قبل الطواف فلا يعتبر
لانه انما عرف قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم • وانما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد الطواف • وهو في المعنى متمم للطواف فلا يعتد به قبله • ولا يجعل اراقة الدم كالاعادة
الطواف لان الدم شرعت كفارة له فيزول به ذلك الهتك مع قرانه في محله فيبقى السعي
مؤدى بعد طواف كامل وان ترك السعي فعليه دم لان السعي من واجبات الحج فيجب بتركه
بين الصفا والمروة
الدم ولا يفسد حجه وان افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه • لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء • وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم
من وقف بعرفة فقد تم حجه علق التمام بمطلق الوقوف فلا يجوز الزيادة عليه • ولنا ان نفس
الوقوف ركن • واستدامته الى غروب الشمس واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا
بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب • وبترك الواجب يجب الجابر • بخلاف ما اذا وقف
ليلا لان استدامة الوقوف الى الغروب على من وقف نهارا لا ليلا • لانا عرفناها بالاثر
وهو ما ورد في النهار دون الليل • وان عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط الدم في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط عنه الدم لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب
وقد اتى بها • وجه الظاهر ان الاستدامة الى الغروب واجبة • وبالعود بعد الغروب لا يصير
ذلك مستدركا • وان عاد قبل الغروب قيل يسقط لحصول الافاضة مع الامام بعد
الغروب وهو الواجب • وقيل لا يسقط لان ما ترك لا يصير مستدركا وان ترك
الوقوف بالمزدلفة فعليه الدم لان الوقوف بالمزدلفة واجب فيجب الدم بتركه وان ترك رمي
الجمار في الايام كلها فعليه الدم واحد كما في الحلق فانه اذا حلق ربع الراس في غير اوانه يجب الدم

واذا حلق

واذا حلق كله لا يجب الا دم واحد • وكذا اذا قص اظافير يد واحدة يوجب الدم • وقص الاظافير
كلها لا يوجب الا دما واحدا فعلم انه لا يبعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم وترك الكل
لا يجب الا دم واحد • والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه عرف قربة بفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم • فهو انما رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها
كما لم يكن اراقة الدم قربة بعد مضي ايام النحر وما دامت باقية يمكن اعادتها فيرميها على
التاليف كما تركه كالاضحية اذا اخرها الى اخر ايام النحر • وبتاخيرها من اول الايام الى اخر
الايام يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لكونه نسكا تاما وان ترك
رمي احدى الجمار الثلاث يجب الصدقة لان رمي الجمار الثلاث نسك واحد في هذا اليوم
فكان المتروك اقل الا ان يترك الاكثر من النصف فيجب الدم لتركه الاكثر • وان ترك رمي
جمرة العقبة يوم النحر يجب الدم لانه كل وظيفة هذا اليوم من حيث الرمي • وكذا لو ترك
الاكثر منها • لان للاكثر حكم الكل • وان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل
حصاة بنصف صاع كما في الاظفار الا ان يبلغ دما فينقص عنه ما شاء • لان المتروك اقل
فيكفيه الصدقة ولو ترك المبيتوتة بمنى ليالي الرمي لا يجب الدم لانها ليست بواجبة • وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه الدم عند ابي حنيفة
رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه • وكذا الخلاف في تقديم نسك
على نسك كالحلق قبل الرمي وذبح القارن قبل الرمي • والحلق قبل الذبح • وهذا لان القارن
اذا اتى منى يوم النحر عليه ان يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق • ومن اراد ان يحفظ
هذا الترتيب فليحفظ رذح • لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح قبل ان يرمي
فقال افعل ولا حرج • وما سئل يومئذ عن شيء قدم على شيء الا قال افعل ولا حرج ولان
ما فات صار مستدركا بالقضاء فلو وجب عليه الدم وفيه معنى الجبر كما في القضاء لتعدد
الجابر مع اتحاد الفائت فانه غير مشروع • وله ان توقيت النسك بالزمان كتوقيته بالمكان
لانه لا يتادى النسك الا بزمان ومكان • ثم ما كان موقتا بالمكان اذا اخره عن ذلك
المكان يجب الدم كالاحرام اذا اخره عن ميقاته بان جاوزه حلالا ثم احرم فكذا
ما كان موقتا بالزمان • وهذا لان مراعاة الوقت في المناسك واجبة كمراعاة
المكان • الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه • والدم الجابر
لتاخير الواجب عن وقته فلا يلزم تعدد الجابر باتحاد الفائت لكن الاخر تحقق عن موضعها
يجب قضاؤها مع سجود السهو • وتاويل الحديث انه صلى الله عليه وسلم عذرهم في ذلك
الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب ولحوق المشقة بهم في مراعاة ذلك وان حلق في الحل
لحج او عمرة فعليه دم والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان
وهو الحرم عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بواحد منهما
لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم • ولان الحلق

محلل من حيث هو جناية لا من حيث هو نسك لأن الخروج عن العبادة لا يكون بها ولا يتوقت بواحد من حيث هو جناية فكذا من حيث هو محلل وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان لأن تعلق المناسك بالمكان آكد من تعلقها بالزمان ألا ترى أن الطواف لا يعتد به في غير مكانه والموقت من الطواف بالزمان يعتد به في غير ذلك الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان لأن التحلل عن الإحرام معتبر بأداء الإحرام وذا موقت بالزمان غير موقت بالمكان حتى يكره إحرامه بالحج في غير أشهر الحج وله أن يحرم بالحج في أي مكان شاء قبل أن يصل إلى الميقات فكذا التحلل عنه بالحلق يتوقت بالزمان دون المكان حتى إذا أخر عن أيام النحر يلزمه الدم وإن خرج من الحرم وحلق لا يلزمه شيء وأبو حنيفة رحمه الله يقول ما كان للتحلل في الحج يتوقت بالزمان والمكان كطواف الزيارة الذي يتم به التحلل لا يكون إلا في المسجد في أيام النحر وهذا لأنه لا يعقل معنى القربة في الحلق وإنما عرفناه قربة بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وهو ما حلق للحج إلا في الحرم في يوم النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قربة وما لا فلا ولما جعل الحلق محللا بطل كونه جناية فصار نسكا مأمورا به كالسلام فإنه محظور في أثناء الصلاة وواجب في أوانه ولا يلزم الوقوف فإنه غير مختص بالحرم لأن ذلك تعلق بذلك الموضع تحقيقا للابتلاء ليخرجوا من الحرم ثم يعودوا إليه مغفورين وبعض الحديبية في الحرم فيحمل على وقوع الحلق في الحرم وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل اتفاقا حتى لو حلق تحلل وإن لم يكن في زمانه ومكانه والحلق والتقصير في العمرة لا يتوقت بزمان اتفاقا حتى لو أخر الحلق شهرا لا يلزمه شيء لأن أصل العمرة لا يتوقت بالزمان فكذا الحلق فيها لا يتوقت بالزمان ولكنه يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم يجب الدم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله فإن خرج المعتمر ولم يقصر حتى رجع إلى الحرم فقصر لم يكن عليه شيء لأنه أتى بالواجب في محله فلا يجب الجابر وإن حلق قارن قبل أن يذبح فعليه دمان اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسألة فذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير فإن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه إلا دم القران لأن تأخير النسك عن وقته يوجب عند أبي حنيفة رحمه الله وههنا لما حلق قبل أن يذبح ترك الترتيب لتقديم هذا وتأخير ذاك وهو جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا يجب الأول وذكر محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم القران وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه إلا دم القران وقال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران بتحقق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التأخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب إجماعا ويجب دم آخر أيضا إجماعا بسبب الجناية على الإحرام لأن الحلق لا يحل إلا بعد الذبح فإذا حلق

فإذا حلق قبل

فإذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على إحرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وإليه مال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه لأن أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الأول ولا يجب بسبب التأخير شيء ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية ولي فيه إشكال على جميع ما ذكر لأن جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكره محمد وفخر الإسلام والقاضي فخر الدين رحمهم الله أن يجب عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثة وعلى ما ذكر صاحب الهداية خمسة عنده وثلاثة عندهما

فصل في الصيد

اعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لأن التوالد هو الأصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الأصل فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم إلا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدي بالأذى غالبا على ما نبين إن شاء الله تعالى والأصل فيه قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمباح والمملوك فيه سواء لأن الصيد عام وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء أما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الآية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل وأما الدلالة فهو استحسان والقياس أن لا يجب الجزاء على الدال وبه أخذ الشافعي رحمه الله لأن الجزاء تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لأن القتل فعل يتصل من القاتل إلى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص لا يجوز إثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدليل عليه جزاء صيد الحرم فإنه يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال الحلال اتفاقا ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأصحاب أبي قتادة وكانوا محرمين هل أشرتم هل أعنتم هل دللتم فجعل الإشارة والدلالة والإعانة من محظورات الإحرام وارتكاب محظورات الإحرام موجب للجزاء واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على أن الدلالة على الصيد من محظورات الإحرام ولأنها سبب تفويت الأمن لأن الأمن للصيد بتبعده عنا وتواريه عن أعيننا والدلالة تفوت الأمن عليه فكانت موجبة للضمان ولأن الإحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده ترك تعرض الصيد فإذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع إذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال فإنه ما التزم ترك التعرض له بعقد خاص فصار كالأجنبي إذا دل سارقا على مال المسلم على أنه روي عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله أن فيه الجزاء كما في المحرم والدلالة المعتبرة لإيجاب الجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به لا يجب الجزاء على الدال لأن المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وإن يصدق المدلول الدال في دلالته فأما إذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على

الدال الثاني إن كان محرماً دون الأول. وإنما يجب الجزاء على الدال إذا وجد المدلول الصيد
والدال محرم. فأما إذا أحل الدال من إحرامه قبل أن يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال
لأن فعله إنما يتم جناية عنده والمعنى الستر عن الصيد بإثبات اليد عليه. فإذا كان
الدال حلالاً عند ذلك لم يكن أخذ الغير في حقه أزيد من أخذه بنفسه ولو أخذه بنفسه
لم يلزمه شيء فكذا إذا أخذه غيره بدلالته. ويستوي في ذلك العامد والناسي وقال
ابن عباس رضي الله عنه ليس على المخطئ جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً
والتقييد بالعمد يقتضي نفيه عند عدمهما. ولنا أنه ضمان يعتمد وجوبه الإتلاف
فاستوى فيه العامد وغيره كغرامات الأموال وهذه كفارة تجب جزاء للفعل
فتجب على المخطئ ككفارة القتل. فالتقييد بالعمد ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في آخر
الآية ليذوق وبال أمره. وهذا الوعيد على العامد دون المخطئ على أن ذكر العمد للتنبيه
إذ الدلالة قامت على أن صفة العمدية في القتل تمنع وجوب الكفارة لتمحض الحظر به
والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا تناط بالمحظور المحض فذكرها للتنبيه أنه
لما وجبت الكفارة على العامد لأن تجب على المخطئ أولى والمبتدئ والعائد سواء وكان
ابن عباس رضي الله عنه يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود. ويقال له اذهب فينتقم
الله منك لظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه. ولنا أن ضمان الإتلاف لا يختلف
بالابتداء والعود إليه. بل جناية العائد أظهر لأنه المباشر بعد العلم. إذ المراد بالآية ومن
عاد بعد العلم بالحرمة كما في آية الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون
أي ومن عاد إلى المباشرة بعد العلم بالحرمة. لا أن يكون المراد به العود إلى القتل بعد القتل
والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله قيمة الصيد في مكان قتل فيه أو في أقرب
المواضع منه إن كان في برية فيقومه عدلان ثم هو مخير في القيمة إن شاء اشترى
بها هدياً وذبحه إن بلغت القيمة هدياً وإن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير. وإن شاء صام على ما يجيء وقال الشافعي
ومحمد رحمهما الله الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر إن كان له نظير من النعم حتى يجب
في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الأرنب عناق. وفي اليربوع جفرة
وزاد الشافعي فأوجب في الحمامة شاة وزعم أن بينهما مشابهة لأن كل واحد منهما يعب
الشرب ويهدر. وقال محمد رحمه الله فيما القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور
أنه يكون مضموناً بالقيمة. وإذا وجبت القيمة كان الجواب حينئذ كقول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله. احتج محمد والشافعي رحمهما الله بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
فالله تعالى أوجب المثل مقيداً بالنعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول. فمن قال
إنه مثله من الدراهم فقد خالف النص. ولأن حقيقة المماثلة فيما يماثل الشيء صورة ومعنى
وإنما يعدل عن الحقيقة إلى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة. والنظير مثل صورة ومعنى

والقيمة

والقيمة معنى لا صورة. وعن الصحابة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي
شاة وفي حمار الوحش بقرة. وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الضبع صيد وفيه شاة
إذا قتله المحرم ولم يعتبر القيمة في الحديث. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن النص
أوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول مقيد بالصورة
والمعنى أو بالمعنى بلا صورة. وأما الصورة بلا معنى فلا. ولا يمكن الحمل على الأول بالإجماع
فحمل على الثاني لكونه معهوداً في الشرع كما في حقوق العباد. فإن إتلاف الحيوان مضمون
بالقيمة. وكما أن المثل منصوص عليه هنا فكذا في حقوق العباد. قال الله تعالى فجزاء
مثل ما قتل. وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم. وهذا لأن الحيوان لا مثل
له من جنسه فإن النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل
البدنة النعامة. ولو كانت مثلاً لها لضمنت بها عند الإتلاف. ولأن القيمة أريدت
بهذا النص فيما لا مثل له إجماعاً فلم يبق غيره مراداً لأن المثل من الأسماء المشتركة ولا عموم
له. ولأن في إيجاب القيمة بياناً للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم. ولأنه يتناول ما له نظير
وما لا نظير له وفيما قالا تخصيص والأول أولى. ومعنى الآية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي
فقد ذكر الأصمعي وأبو عبيدة أن النعم تتناول الوحشي والأهلي والمراد بالمروي إيجاب النظير
باعتبار القيمة لا باعتبار العين إلا أنهم كانوا أرباب المواشي وكان ذلك أيسر عليهم من النقود
وهو كقول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة
ثم تقوم الصيد إلى الحكمين فإن ظهرت قيمته خير القاتل بين التكفير بالهدي والإطعام
والصيام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد والشافعي رحمهما الله الخيار
إلى الحكمين في ذلك فإن حكما بالهدي يجب النظير على ما مر. وإن حكما بالطعام أو بالصيام فعلى
ما قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف. لهما أن الحاجة إلى الحكمين لإظهار قيمة الصيد فبعد
ما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فإليه تعيين ما يؤدي كما في كفارة
اليمين وضمان المتلفات فإن تعيين ما يؤدى به الضمان إليه دون المغرومين. ولمحمد
والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام
مساكين أو عدل ذلك صياماً. والله تعالى جعل ذلك إلى الحكمين بكلمة أو فيكون الخيار إليهما
قلنا أو كفارة عطف على الجزاء لكونهما مرفوعين ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة على هدياً
وكذا أو عدل ذلك عطف عليه وصياماً نصب على التمييز نحو لي مثله رجلاً. وهدياً حال
عن جزاء لأنه وصف بالمثل فيقرب إلى المعرفة. ووصف هدياً ببالغ الكعبة لأن إضافته غير
حقيقية فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين. ويقومان في المكان الذي أصابه لأن القيمة
تختلف باختلاف الأمكنة. فإن كان الموضع براً لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع
إليه مما يباع فيه ويشترى. والواحد يكفي للتقويم قياساً والاثنان أحوط كما في حقوق
العباد لكونه أبعد من الغلط. وقيل يعتبر حكومة المثنى هنا بالنص فإن اختار التكفير بالهدي

فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة أي الحرم
لأن عين الكعبة لم ترد إجماعا • ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى موضع ولا موضع ورد الشرع
بالنقل إليه سواه • ويجوز الإطعام في غيرها • وقال الشافعي لا يجوز إلا في الحرم قياسا
على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم • ولنا أن الهدي قربة لا يعقل معناها فيختص
بمكان أو زمان • أما الصدقة فقربة معقولة إذ فيها دفع خلة المحتاج فلا تختص بمكان أو زمان
والصوم يجوز في غير مكة لأنه عبادة في النفس وهي قربة في كل مكان • فإن ذبح بالكوفة
أجزأه عن الطعام • أي إن تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لأن الإراقة لم تعتبر
وإنما يخرج عن العهدة بالتصدق في هذه الصورة إذا أصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته
قيمة نصف صاع كما في كفارة اليمين إذا كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا أجزأه عن الطعام
وفي الكفارة بالإطعام يعتبر في حق كل مسكين نصف صاع فكذا فيما قام مقامه • وإذا وقع
الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الأضحية لأنهما قربتان تخصصتا بالإراقة فتعلقتا
بمحل واحد • وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يجزي صغار النعم فيها لأن الصحابة
رضي الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة • وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
يجوز الصغار على وجه الإطعام إذا تصدق • وإذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف
بالطعام عندنا وعند محمد والشافعي يعتبر قيمة النظير بناء على أن الواجب الأصلي هو
النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد • وإذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع
لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف في الشرع وهو ما ذكرنا • وإن اختار الصيام يقوم المقتول طعاما
ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لأنه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول
فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع إقامة نصف صاع بر مقام صوم يوم في باب الفدية
وإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع بين إن شاء تصدق وإن شاء صام عنه يوما
كاملا لأن الصوم لا يتجزأ فمن ضرورة ثبوت بعضه ثبوت كله • وكذا إذا كان الواجب
دون طعام مسكين • فإما أن يطعم القدر الواجب وله أن يصوم يوما كاملا لأن الصوم
لا يكون أقل من يوم • وإن جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقص
لأن إتلاف الكل يوجب ضمان الكل فإتلاف البعض يوجب ضمان البعض كما في حقوق
العباد • ولو نتف ريش طائر أو كسر جناحه أو قطع قوائم صيد فخرج من أن يكون ممتنعا
بجناحه أو بقوائمه فعليه قيمته كاملة لأنه أتلف معنى الصيد به • وإن حلب صيدا
يجب قيمته لأن اللبن من أجزاء الصيد فصار ككله • وإن كسر بيض صيد يجب قيمة
البيض كذا حكي عن علي وابن عباس • ولأنه أصل الصيد لأنه معد ليكون صيدا فأعطي حكم
الصيد في إيجاب الجزاء على المحرم بإفساده كما أن الماء في الرحم جعل كالولد في العتق
والوصية • ثم يثبت قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم

ورماحكم

ورماحكم • قيل ما تناله الأيدي البيض • ولأنه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار الحال
يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فأوجبناه احتياطا ما لم يفسد • فإن خرج
من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا • والقياس أن لا يغرم إلا قيمة البيضة
لأنه لم يعلم حياة الفرخ قبل كسره • وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه
فرخ حي • والتمسك بالأصل واجب حتى يظهر خلافه • وكسر البيضة سبب لموت الفرخ
إذا حصل قبل أوانه فإذا ظهر الموت عقيبه أضيف إليه احتياطا • وكذا لو ضرب بطن
ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت يجب قيمتهما لأن الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف
من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا وماتت حيث يجب ضمان الأصل لا ضمان الجنين
لأن الجنين جزء من وجه ونفس من وجه • وضمان العباد لم يبن على الاحتياط فلا يجب
بالشك • وجزاء الصيد مبني على الاحتياط فيجب فيه شبهة النفسية فأوجبنا جزاءهما
وإن قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا يجب القيمة خلافا لزفر لأنه متوحش لا يبتدي
بالأذى • وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور
شيء لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية
والعقرب والفأرة والكلب العقور • وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الحية والفأرة
والعقرب والحدأة والكلب العقور • والمراد بالكلب العقور الذئب • ولهذا ذكر في بعض
الروايات • وهذا البيان من النبي صلى الله عليه وسلم كالملحق بنص القرآن فدل أن
قتل هذه الأشياء مباح مطلق وذكر في بعض الروايات مكان الحدأة الغراب والمراد به
الأبقع الذي يأكل الجيف أو يخلط النجس مع الطاهر في التناول فإنه يبتدي بالأذى
أما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لأنه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدي بالأذى غالبا •
وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش سواء
والفأرة الأهلية والبرية سواء • وعنه أنه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا والضب
واليربوع والأرنب يجب بقتلها القيمة لأنها ليست من المبتدئة ولا تبتدي بالأذى •
وليس في قتل البعوض والذباب والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة لأنها ليست
بصيد لأنها لا تنفر من بني آدم ولا تقصد بأخذها • ولئن كانت من الصيود فهي مؤذية
بطباعها • والسلحفاة من الحشرات فصارت كالخنافس والوزغات • والكفارة للزجر فإذا لم
يقصد بالأخذ لم يشرع الزاجر • والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي تؤذي وما لا تؤذي لا يحل قتلها
فقد عوتب بعض الأنبياء عليهم السلام بإحراق قرية نمل ولكن لا يضمن لأنها ليست بصيد • وإن
قتل قملة تصدق بما شاء ككف من دقيق أو كسرة خبز لأنها تتولد من الدرن على البدن
فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة إزالة الشعر • حتى لو قتل قملة سا قطة
على الطريق لا يضمن لأنه لم يوجد إزالة التفث • وفي الجامع الصغير أطعم شيئا • وهذا يدل على جواز
إباحة شيء يسير • وإن قتل جرادة تصدق بما شاء لأن الجراد من صيد البر وهذا لأن

الصيد ما لا يؤخذ الا بحيلة ويقصده الآخذ • وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا
في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة درهما • فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم
كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة • فهذا يدل على انه لو تصدق بتمرة مكان جرادة جاز •
فان قتل سبعا لا يؤكل سوى ما عددناه يجب الجزاء • وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه
لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس لانها مؤذية بطبعها • وكل ما كان من طبعه
الابتداء بالاذى صار كالخمس المستثناة • ولان الكلب مستثنى في الحديث وهو يتناول سائر
السباع لانه يسمى به لشدته الا ترى انه صلى الله عليه وسلم لما دعا على عتبة بن ابي لهب وقال
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك • افترسه اسد بدعائه • ولنا قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم • واسم الصيد يعم الكل لانه سمي به لتنفره وتوحشه وبعده عن
ايدي الناس وذا موجود فيما لا يؤكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده او
ليصاد به او لدفع اذاه • ولهذا قال الشاعر •

صيد الملوك ارانب وثعالب ❊ واذا ركبت فصيدك الابطال •

وقال • ليث ترقى ثنية فاصطيدا • ولانا لو عللنا الخمس المستثناة بمعنى الابتداء
لخرج المستثنى من ان يكون محصورا بعدد الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ولان
الالحاق لو صح قياسا كما قال البعض فانما يصح ان لو كان غير الخمس في معناه •
وليس كذلك • لان من طبع الخمس البداية بالاذى وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذى
وهذا لان الذئب يقرب من مواشينا • والحدأة تعيش بالاختطاف • والفارة عيشها
من طعام العباد • وكذا الغراب • والعقرب تلدغ من تجده وليا او نبيا • واسم
الكلب لا يقع على السبع في المتعاهد ولا يجاوز بقيمته شاة • وقال زفر رحمه الله عليه قيمته
بالغة ما بلغت لانه لما حرم اصطياده صار كالماكول • وهناك اعتبرت قيمته بالغة
ما بلغت كذا هنا • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة فلا تجوز الزيادة
عليها ولان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيد لا باعتبار عينه اذ هو غير ماكول وباعتبار
معنى الصيد به يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر المحظورات
في الاحرام ووجوب الجزاء في ماكول اللحم باعتبار عينه لانه افسد لحمه بفعله فتجب قيمته
بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد ووجوب الضمان باعتبار العين فتتقدر بقيمتها
وهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر والاسد لما يقصد به من التفاخر بامساكه والتلهي به
وذا لا يتعلق بكونه صيدا او لكونه محارب مؤذ وكل ذلك غير معتبر في حق المحرم ولا يجب
الضمان به • وان صال السبع على محرم فقتله لا شيء عليه • وقال زفر يغرم لان سبب التحريم
الاحرام وهو قائم فلم يسقط بعذره لان حرج الجماع جاز بالحديث فصار كالجمل الصائل •
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه • ففي هذا
التعليل بيان البداية اذا كانت من السبع لا توجب شيئا • لانه لو كان الوجوب ثابتا

في الحال

في الحال لبين للمحل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه لا يجوز خصوصا
بعلة زائدة مثبتة للخصوص ولولا الزيادة لعمت قلنا خص وسكت في موضع الحاجة اليه
صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم
الاذى وتحقق ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى
عن الصيد فاذا اباح الاذا منه صار مأذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن
منه بخلاف الجمل الصائل لان الضمان ثمة لحق العبد ولم يوجد الاذن منه حتى يسقط الضمان
وهذا بخلاف المحرم اذا كان مضطرا الى قتل صيد فقتله فانه يجب الجزاء • لان الاذن
ممن له الحق هناك مقيد وليس بمطلق • فان الاذن في حق المضطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه الاية • اما الاذن عند الاذا فثابت مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم خمس
من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه • والاية وان وردت في الحلق
لكن بمعنى الاضطرار فالحقناه به دلالة • وان اضطر المحرم الى اكل ميتة وقتل صيد
اكل الميتة ولا يقتل الصيد لان قتل الميتة ليس لانه حق الله تعالى وقد اباحه للضرورة • وقال
ابو يوسف رحمه الله يقتل الصيد لان الكفارة تقوم مقام القتل بخلاف اكل الميتة • وذكر في المبسوط
عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله تعالى يتناول الصيد ويؤدي الجزاء • وعند زفر يتناول
الميتة لانه لو قتل الصيد لصار ميتة فكان جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد • وله غنية
من احدهما بتناول الميتة • ولنا ان حرمة الميتة اغلظ لبقائها بعد الاحرام بخلاف حرمة
الصيد وللمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لانها ليست
بصيود فان الصيد ما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون بهذه الصفة لا يكون صيدا • والمراد
بالبط الكسكري الذي يكون في الحياض فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله
ولو ذبح حماما مسرولا او ظبيا مستانسا يجب الجزاء في الحرمة على المحرم وان الحق به في حكم
الذكاة • وقال مالك لان الحمام والظبي متوحشا باصل الخلقة والاستيناس عارض فيهما
كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وان الحق به في حكم الذكاة • وقال
مالك رحمه الله لا يجب الجزاء في الحمام المسرول لانه مستانس لا ينفر من الناس فصار كالدجاج
واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها • وقال الشافعي لا يحل للمحرم
القاتل ويحل لغيره • لان الذكاة تحصل بتسييل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية
عندكم وقد تحققت منه كما تحققت من الحلال الا انه حرم التناول على المحرم عقوبة له وهذا
لا يقتضي الحرمة في حق غيره • ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل الحلال ذكاة
فلما سمي قتلا دل انه غير حلال ولانه ان استحبه بفعل مشروع اذ المشروع ما يكون ذكاة مطلقا
شرعا وهذا محظور شرعا لما تلونا • وانما حرم لمعنى فيه لا في المحل وهو احرامه • فصار كذبح
المجوسي فانه حرم لمعنى فيه وذا لبس بذكاة فهذا كذلك • والذبح المشروع اقيم مقام تسييل
الدماء النجسة فدار الحكم معه فان اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل عند ابي

حنيفة

وعندهما ليس عليه الا الاستغفار فان اكله محرم اخر لا شيء عليه عندهم لهما انه اكل
ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار كما لو اكله غيره ولهذا لو ذبح الحلال صيد
المحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء اخر وله انه تناول محظور احرامه فيضمنه
كما لو قطع شجر الحرم وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية الذكاة
والذابح عن الاهلية وصار كونه ميتة موجب احرامه فصار تناوله منه بالاحرام بواسطة
فصار محظورا لانه ميتة ومحظورا بالاحرام ايضا لانه لا تنافي بينهما بخلاف الحلال
في الحرم لان وجوب الجزاء باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذا للصيد لا للحم ولا باس
بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل المحرم عليه ولم يامر
بصيده وقال مالك رحمه الله ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله
صلى الله عليه وسلم للمحرمين صيد البر حلال عليكم الا ما اصطدتموه او صيد لكم
ولنا حديث طلحة فانه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فخرج الينا فقال فيم كنتم فذكرنا له ذلك
فقال لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم
او معناه ان يصاد بامره توفيقا بين الحديثين وهل يحرم الصيد بالدلالة فيه روايتان
وحديث ابي قتادة يرجح جانب الحرمة واذا قتل الحلال صيد الحرم يجب قيمته
ويتصدق بها على الفقراء لانه ثبت الامن للصيد في الحرم قال صلى الله عليه وسلم
ان مكة حرام حرمها الله يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا ينفر صيدها واذا ثبت للصيد كان القاتل جانيا بازالته فيه محلا محترما متقوما فلزمه
جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المحرم الا ان جزاء صيد الحرم يتادى باطعام المساكين
لا بالصوم وفي التادي بالهدي روايتان وعند زفر رحمه الله يتادى بالصوم ايضا لان
الواجب عنده كفارة كالواجب على المحرم لان الوجوب لحق الله تعالى فكان جزاء الفعل
بطريق الكفارة مثل ما وجب على المحرم وذا يتادى بالصوم كذا هذا ولنا انه غرامة
مالية لا كفارة فصار كضمان الاموال وهذا لان وجوب الجزاء باعتبار تفويت وصف
في المحل وهو الامن الثابت للصيد بسبب الحرم لانه لما زال الامن عن المحل الآمن لحق الله تعالى
لزم مقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للفقير حقا لله تعالى وذا يحصل بالاطعام لا بالصيام
والواجب على المحرم كفارة لما انه ارتكب فعلا محرما حقا لله تعالى فوجب جزاء لفعله باعتبار
معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح لضمان المحال وان كان
وجوبها لحق الله تعالى كالزكاة في مال الزكاة ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده وعند الشافعي ليس عليه ارساله لان الامن بسبب الحرم ثبت
لحق الشرع وانما ثبت في المباح دون المملوك المعتد لحاجته كالاشجار فانما ينبتها الناس
في الحرم لا يثبت فيها حرمة الحرم ولذا الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع ولا يبطل الرق

الامن ع

الثابت

الثابت قبله ولنا انه لما صار في الحرم صار من صيد الحرم فوجب ترك التعرض له لاستحقاقه
الامن بالحديث وهذا لان حرمة الحرم كحرمة الاحرام ثم كما ان الحرمة بسبب الاحرام
تثبت في الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذا الحرمة بسبب الحرم فان باع الصيد بعد
ما ادخل في الحرم فسد البيع فيرد ان كان الصيد قائما وان كان فائتا فعليه جزاؤه
لان حرمة الحرم تمنع بيعه كحرمة الاحرام وان احرم وفي بيته او قفصه صيد
ليس عليه ارساله وقال الشافعي يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه اياه في ملكه
وذا حرام عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم فان منازلهم لم تكن خالية عن الصيد ولم يرسلوها ولم يامروا بذلك ولان
المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة ملكه وتعرضه انما يتحقق اذا كان في يده باينا
فاما اذا لم يكن الصيد في يده فلا يكون متعرضا له لانه ليس بممسك منه وكذا الذي في القفص
محفوظ بالقفص وانما بقي عليه ملك الرقبة وذا ليس بتعرض له الا ترى انه لو ارسله في المفازة لم
يبطل ملكه ولم يبق متعرضا له ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله وقيل
اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لان القفص كالحقة للدرة وممسك الحقة ممسك الدرة
حلال اخذ صيدا فاحرم فارسله من يده غيره ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يضمن المرسل لانه يجب عليه ارساله فاذا اقامه غيره حسبة لم يضمن لانه امر بالمعروف
ونهي عن المنكر كمن اراق خمر مسلم وله انه اتلف ملك غيره بارساله فيضمنه وهذا لان
الصيد قبل احرامه كان ملكا له متقوما ولم يبطل تقومه باحرامه فالمرسل اتلف عليه ملكا متقوما
فيضمنه بخلاف اراقة خمر المسلم والواجب عليه رفع يده ولو رفعه بنفسه لرفعه على وجه
لا يفوت ملكه بعدما حل من احرامه فاذا فوت المرسل ملكه فقد زاد على ما يحق عليه
فيضمنه وهو نظير اختلافهم فيمن اتلف على غيره الملاهي كالبربط والمزمار فعنده يضمن
قيمته بغير لهو وعندهما لا يضمن ولو اخذ محرم صيدا فارسله من يده غيره لم يضمن
اتفاقا لانه بالاخذ لم يملكه لان صيد البر لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن المرسل معتديا عليه ملكا متقوما وهنا بالاحرام لم
يبطل ملكه عنه على ما مر ولهذا اذا اخذ المحرم صيدا ثم ارسله فاخذه غيره فحل لا يسترد
منه ولو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعدما حل في يد غيره له ان يسترده منه
فان قتله محرم اخر في يده ضمن كل واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل
الصيد المحرم عليه واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيد بحكم باثبات يده ثم يرجع الاخذ
بما ضمن من الجزاء على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لم يملك الصيد ولا كانت له
فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك ولم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد
كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد
فضمن وان لم يملكه الاخذ ولانه فوت عليه ما كان على شرف السقوط وهو سبب

كه

للرجوع عليه كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ولو قتل حلال صيدا في يد المحرم وضمن المحرم رجع بذلك الضمان عندنا خلافا للشافعي والحجة مرت وإن قطع حشيش الحرم أو شجره ليس بمملوك ولا مما ينبته الناس فعليه قيمته اعلم أن شجر الحرم أربعة أنواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع بها بلا جزاء أما الثلاث الأول فكل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما لا ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس والرابع ما نبت بنفسه وهو من جنس ما لا ينبته الناس فإنه لا يحل قطع هذا الرابع ولا الانتفاع به والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يختلى خلاها نهى عن اختلاء الخلا المنسوب إلى الحرم وإنما ينسب إلى الحرم على الإطلاق إذا لم يكن مملوكا لأحد ولا منسوبا إليه بالإنبات لأنه سبب الملك إذ حياته مضافة إلى المنبت حتى لو غصب نالة وغرسها في ملك رجل لا لصاحب الأرض وكونه مما ينبت الناس قيم مقام الإنبات تيسيرا لأن مراعاة الإنبات في كل شجر يتعذر ولا مدخل للصوم في هذه القيمة وإنما له أن يطعم أو يهدي في رواية على قياس ما مر في صيد الحرم ويتصدق بقيمته على الفقراء وإذا أدى القيمة ملك المضمون كما في حقوق العباد وكره بيعه بعد القطع لأنه لو أبيح له ذلك لتطرق الناس إلى مثله فلم تبق أشجار الحرم وفيه إيحاش صيد الحرم لأنها تستظل بظلها وتتخذ الأوكار على أغصانها ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل بأن نبت في ملك رجل أم غيلان فقطعه إنسان فعليه قيمته لمالكه وقيمته لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لأنه حطب لا حرم وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع ولا يقطع إلا الإذخر وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي لأن الزائرين يكونون على الدواب فلو منعوها عن رعي الحشيش لوقعوا في حرج عظيم وحمل الحشيش من الحل متعسر فرخص فيه دفعا للحرج ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها وفي الرعي ارتكاب المنهي لأن مشافر الدواب كالمناجل وحمل الحشيش من الحل متيسر فلا حرج ولئن كان فإنما يعتبر فيما ليس فيه نص بخلافه فأما مع وجود النص بخلافه فلا يخالف الإذخر لأنه صلى الله عليه وسلم قال لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فقال العباس إلا الإذخر يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم إلا الإذخر فلهذا يجوز قطعه ورعيه ولا بأس بأخذ الكمأة في الحرم لأنها ليست من نبات الأرض لأن النبات ما ينبت من الأرض وهي لا تنبت منه بل هي مودعة فيها وتنبت من ماء السماء من مائه ولا حرم للمدينة خلافا للشافعي لأن حل الاصطياد عرف بالنصوص القاطعة فلا يحرم إلا بدليل قطعي ولم يوجد ومن رويه محتمل وكل شيء يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان دم لجنايته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد وهو بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده لأنه يقول

بالتداخل

بالتداخل وعندنا بإحرامين لما مر فيكون جانيا عليهما فيجب الدمان وهذا كالقتل خطأ فإنه جناية في حق مسلم بإراقة دمه وجناية في حق الله تعالى لهدم بنيان الرب فتجب الدية حقا للمسلم والكفارة لله تعالى فإن قيل ينبغي أن يتداخلا كحرمة الإحرام والحرم فإن المحرم إذا قتل صيد الحرم يجب عليه جزاء واحد قلنا حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم لأنه يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم لا يحرم إلا فيه ولأن الإحرام يحرم الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط والحرم لا يحرم إلا الصيد وتوابعه كالحشيش والشجر فيتبع أضعف الحرمتين أقواهما ولا كذلك الحج والعمرة لاستوائهما إحراما وإن اختلفا إذ بإحرام العمرة يحرم جميع ما يحرم بإحرام الحج من الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط وإذا استويا لم يتبع أحد هما الآخر بل اعتبر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك إذا اجتمعا بأن زنى صائم في رمضان يجب الحد والكفارة إلا أن يجاوز الميقات غير محرم بالحج أو العمرة فيلزمه دم واحد خلافا لزفر وهو يعتبره بسائر الجنايات ولنا أنه لم يجن إلا جناية واحدة وهو قصد الميقات فلم يجب عليه إلا دم واحد وهذا لأنه إنما يجب الجزاءان لكونه قارنا فكان محرما بإحرامين فيكون جانيا على الإحرامين إلا أنه يجب عليه دم واحد لأنه يجب عليه إحرام واحد لحرمة الوقت فلهذا لو أحرم بالعمرة من الميقات ثم أحرم بالحج بعد ما جاوزه لا شيء عليه اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد والأصل أن ما وجب من الجزاء بقتل الصيد بدل محض عن الصيد عنده لأنه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره ولو كان كفارة لم يختلف ككفارة الحلق لا تتفاوت بصغر الرأس وكبره وعنده هو كفارة محضة لأنه وجب بارتكاب محظور الإحرام فكان كفارة كالذي يجب بحلق الرأس ولبس المخيط وعندنا كفارة وبدل لأن الله تعالى سماه كفارة بقوله أو كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بين المقتول وبين الجزاء بقوله مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الأمرين عملا بالدليلين فإن قيل إنما يجب العمل بهما إذا أمكن ولا إمكان لأن البدلية تنافي الكفارة إذ البدل يقوم مقام الأصل فرده كرد الأصل وبرد الأصل ترتفع الجناية والكفارة تقررها لكنها ترفع الإثم قلنا الجناية ارتفعت في حق الصيد لكون له بدل لكن الجناية تبقى على الإحرام فيحتاج إلى الكفارة ترفع إثمها وهذا كالقصاص فإنه بدل عن المقتول حتى يورث كالدية وجزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد القتلة فكذا هنا الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل حتى يحنثان لو حلفا عليه فجعل كل واحد من القاتلين كأن ليس معه غيره كالقصاص يجعل كل قاتل كالمنفرد وإذا قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لأن الواجب ضمان المحل وسلك به مسلك الغرامات حتى لا يدخل الصوم فيه فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده ولا اعتبار بتعدد الفاعل واتحاده كالدية فإنها لا تتعدد بتعدد القاتلين وفيما تقدم الواجب كفارة فيجب جزاء الفعل

فيتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لأن المحرم هو حرمة الإحرام وإحرام زيد غير إحرام عمرو
وههنا حرمة الحرم وهو متحد في حق القاتلين ولهذا لو قتل جماعة رجلا خطأ يجب عليهم
دية واحدة لكونها بدل المحل وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل وإذا باع المحرم صيدا
أو ابتاعه فهو باطل لأنه إن باعه حيا فقد تعرض للصيد الآمن وهو منهي عنه وإن باعه
بعد ما قتله فقد باع ميتة لأن الشارع أخرجه عن أهلية الذبح الزيادة الحادثة
في صيد الحرم من حيث الشعر أو البدن بعد الجناية مضمونة على الجاني لأن ضمان الأصل
يسري إلى الزيادة لأنه مطالب برد الزيادة من صاحب الحق كما هو مطالب برد الأصل بخلاف
الغصب لأن الزوائد تحدث أمانة عندنا إلا إذا طولب بالرد ولم يوجد من المالك
طلب الزيادة فلا تدخل الزيادة في الضمان وههنا صاحب الحق الله تعالى وهو يطالبه بالرد في
كل وقت فوجد منع الزيادة بعد طلب صاحب الحق فيضمنها وإن أدى ضمان الأصل ثم حدثت
الزيادة إن كانت الجناية على صيد الحرم أو زاد وهو محرم فكذلك وإن كانت الجناية
على صيد الحل أو ازداد بعد ما حل المحرم لا يضمن الزيادة بيانه حلال أخرج ظبية
من الحرم وجب عليه الرد وإلا الإرسال فإن لم يفعل ضمن الجزاء فإن ولدت أو ازداد في البدن
أو الشعر بعد ما أرسله في الحل فماتا ضمن الولد والزيادة لأن الصيد آمن بتوحشه وامتناعه
والجناية عليه بإثبات اليد عليه لزوال التوحش عنه به والفرع يساوي الأصل في الإثبات
فساواه في الحكم وهو الجزاء بخلاف زوائد الغصب لأن الأموال تحفظ بالأيدي فالجناية تقطع
اليد ثمة فإن أدى الجزاء ثم ولدت أو زادت لم يضمن الولد والزيادة لأنه صيد حل وقد عدم
أثر الفعل بالتكفير حتى لو أنشأ الفعل فيه لم يضمن ولو باعها بعد ما أخرجها من الحرم
جاز لأنها مملوكة ووجوب الإرسال لا ينافي الملك كما لو أخذها في الحل وأدخلها الحرم
إلا أنه يكره لأن ابتداء الفعل وقع معصية وكذا لو ذبح يحل أكلها لأنها في الحل
فإن زادت في بدن أو شعر أو ولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمن البائع الزيادة والولد قبل
التكفير لا بعده كما قبل البيع ولو أوجب على نفسه بدنة وقلدها فريضة أو تطوعا ثم باعها
جاز وكره لبقائها على ملكه وعليه مثلها فإن لم يعين مكانها أخرى حتى زادت في شعر
أو بدن أو ولدت فعليه مثلها زائدة ومثل ولدها لأنها تعينت لإقامة القربة فظهر
في الزيادة ولو عين لا يضمن الزيادة لانتقال حق الله تعالى عنها حلال رمى من الحرم صيدا
في الحل ضمن خلافا لزفر لأن الصيد يصير آمنا بإحرام الصائد لقوله تعالى أو لم يروا أنا جعلنا
حرما آمنا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها وبدخول الصائد في الحرم فيحرم الفعل
الذي هو تعرض للصيد تعظيما للحرم فلو زادت القيمة ضمن الزيادة لما مر فإن كفر ثم ثم مات
ازدادت القيمة لم يضمن لأن أثر الفعل عدم بالتكفير والمحل صار بحال لو أنشأ الفعل فيه
لم يضمن وكذا إذا تلفت بأثر الفعل حلال جرح صيد الحرم ثم زادت قيمته بشعر
أو بدن فمات من الجراحة ضمن نقصان الجراحة وقيمته يوم مات وإن انتقصت
قيمته

قيمته لسعر ثم مات ضمن قيمته يوم الجرح إذ في المملوك تعتبر القيمة يوم الجرح فهنا أولى والنقصان
لا بتلك الجراحة غير مضمون لأنه ما حدث بمباشرته ولا بأثر فعله ولو أدى الجزاء ثم زادت
قيمته في الحرم بشعر أو بدن ثم مات من الجرح ضمن الزيادة كما قبل التكفير لأن السراية
حصلت في حال لو أنشأ الفعل فيه يضمن محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من الإحرام
فزاد شعرا أو بدنا ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات لحدوثها عن أصل مضمون
وإن فدى قبل الزيادة لا يضمنها لأنه لما حل وفدى صار الفعل محوا وإن كان محرما
بعد ما ضمن الزيادة بعد الفداء لأن أثر الفعل وجد في حال لو أنشأه ضمن وإن كان الصيد
في يده ففدى ثم مات ضمن قيمته مستقبلة يوم مات لأن الإمساك جناية مستقبلة فصار
كما لو أنشأ الفعل في هذه الحالة بخلاف ما لو حل لأن الإمساك منه ليس بجناية حلالان
جرح صيد الحرم ولم يخرجه ولم يخرجه عن الصيدية وجرح حلال آخر مثل ذلك ومات
منهما فعلى الأول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وهو جريح
إذ كل واحد تفرد بهذا النقصان وما بقي من قيمته فعليهما نصفان لأنهما بدل المحل
وقد اشتركا في إتلافه فإن قطع الأول يده أو رجله فأخرجه من الصيدية ثم قطع
الآخر يده أو رجله ضمن الأول قيمته كاملة مات أو لا لأنه أتلفه حكما من حيث الأمن
حتى كانت ذكاته ذكاة الاختيار وضمن الثاني ما نقص بقطعه لأنه لم يخرجه من
الصيدية فالإتلاف الحكمي لا يتكرر من جهة واحدة كالحقيقي وهو حرام التعرض في
نفسه فيضمن ما انتقص فإن مات ضمن الثاني نصف قيمته وبه الجنايتان لأنه صار متلفا
حقيقة بأثر الفعل وكان ينبغي أن يجب الضمان عليهما إلا أن الأول ضمن كل القيمة مرة
فلا يضمن ثانيا ولو زاد بينهما ضمن الأول ما نقصته جنايته غير زائدة وقيمته زائدة يوم
مات وبه الجناية الثانية وضمن الثاني ما نقصته جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات
وبه الجنايتان ولو قتله الثاني أو فقأ عينه ضمن كل قيمته وبه الجناية الأولى لأن
المتلف حكما يتصور إتلافه بوجه آخر ولو جرحه الأول غير مستهلك والثاني قطع يده
أو رجله ومات منهما ضمن الأول ما نقصته جنايته ونصف قيمته وبه الجنايتان صحيحا
وضمن الثاني قيمته وبه الجرح الأول مات أو لا وكذا لو كانا محرمين إلا في
نصف القيمة أي إن محمدا رحمه الله أعاد المسائل في المحرمين فقال محرم جرح صيدا غير
مستهلك ثم جرحه محرم آخر مثله فمات ضمن الأول كل قيمته وبه الجرح الثاني والثاني
كل قيمته وبه الجرح الأول وهنا غير ما مر إلا أنه يجب هنا كمال القيمة لأنه جزاء الفعل
والمحرم في الحرم كهو في غيره أي لا يتضاعف الجزاء بسبب الحرم لأن الواجب جزاء
الفعل ومعنى البدل تابع وقدمنا محرم بعمرة جرح صيدا غير متلف ثم أحرم بحج
وجرحه مثل ذلك فمات منهما ضمن قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الأول للعمرة
لأنه يتعدد الجزاء بتعدد الإحرام كما يتعدد بتعدد الجاني لتعدد السبب

وهو الجناية على الاحرام في الموضعين • ولو حل من عمرته ثم احرم بحج ثم جرحه ضمن للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الاول بخلاف الاول لان الثانية جناية على العمرة فتتعدد باستثناء الجرح الثاني عن القيمة الواجبة بالاول اذ الجناية الثانية وجدت حال قيام العمرة ولو لم يضف اليه احرام الحج لكان مضمونا عليه فلا يسقط عنه شيء بضم الحج اليه • ولو حل ثم قرن وجرح ضمن قيمته للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتين للقران وبه الجرح الاول • ولو كان الاول مستهلكا بان كان قطع يده والثاني لا يضمن قيمته صحيحا للعمرة لانه صار مستهلكا للحال حكما وقيمتين للقران وبه الجرح الاول لانه صار مستهلكا حكما باثر الفعل وهو منقوص • ولو كان الثاني قطع يدا ايضا فالمسألة بحالها فهذا اي الجراح سواء لانه صار مستهلكا بالاول مرة فلا يتصور استهلاكه ثانيا • محرم وحلال قتلا صيد الحرم بضربة ضمن المحرم قيمته والحلال نصفها لانه بدل المحل في حق الحلال وجزاء الفعل في حق المحرم • ولو قتلاه بضربتين معا ضمن كل واحد ما نقصه ضربه صحيحا لانه حين ضرب كان المحل صحيحا ثم ضمن المحرم قيمته مضروبا بضربتين والحلال نصف قيمته مضروبا بضربتين • ولو بدا الحلال ثم المحرم ضمن الحلال ما نقصته جراحته صحيحا • والمحرم ما نقصته جراحته وبه الاول فان مات ضمن الحلال نصف قيمته وبه الجنايتان والمحرم كل قيمته وبه الجنايتان • ولو كان الاول استهلاكا ضمن الاول قيمته صحيحا للاتلاف حكما • قارن ومفرد وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة ضمن المفرد قيمته والحلال ثلث قيمته والقارن قيمتان فان بدا الحلال ثم المفرد ثم القارن فمات ضمن الحلال نقصان جنايته صحيحا وثلث قيمته وبه ثلاث جراحات لانه انما يضمن ثلث قيمته عند الموت • وعنده هو مجروح بثلاث جراحات وضمن القارن ما نقصه جرحه وهو مجروح بجراحتين • وقيمتين وبه الجراحات الثلاث • ولو كانت الاولى قطع يد والثانية فقا العينين ضمن الحلال قيمته صحيحا للاستهلاك معنى • والمفرد قيمته وبه الجرح الاول للاستهلاك حكما بوجه اخر • اذ توحش الصيد بقوائمه وعينيه • فالامن بالقوائم ان فات فبالعينين قائم • والقارن قيمتين وبه الجنايتان الاولتان لانه اتلف حكما باثر الفعل وهو منقوص بهما • مفرد بعمرة جرح صيدا وجرحه حلال ايضا ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة وجرحه ايضا فمات الصيد من ذلك كله ضمن للعمرة قيمته وبه جرح الحلال وقيمته للحجة وبه الجرحان وضمن الحلال ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث وانما اعتبر النصف لا اعتبار عدد الجنوح وهي عين ما مر الا ان الزيادة هنا جناية الحلال • ولو حل من عمرته بعد جرحه ثم جرحه الحلال ثم قرن ثم جرحه ومات ضمن للعمرة قيمته وبه الجنايتان الاخرتان وللقران قيمتين وبه الجنايتان الاولتان وحكم الحلال لا يختلف • ولو كانت الجنايات مستهلكا كقطع يد ورجل وفقء عينين فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجنايتان

الاولتان وعلى الحلال ما نقصه جرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث • محرم قتل صيودا على قصد الاحلال لزمه جزاء واحد خلافا للشافعي له انه ارتكب محظور احرامه لكل صيد فلزمه جزاؤه وفيه خلاف المشروع لان الاحرام لا يحتمل الرفض فلغا • ولنا ان التاويل الفاسد معتبر في دفع الضمان كالباغي اذا اتلف مال العادل فانه لا يضمن لانه اتلف عن تاويل •

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

كوفي جاوز الميقات ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز الميقات احد الا محرما رواه ابن عباس رضي الله عنه • فاذا جاوز حلالا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه ونقايص الحج تجبر بالدم • فان رجع الى الميقات ولبى قبل ان يحرم فاحرم بالحج من الميقات لا شيء عليه اتفاقا • لانه تلافى المتروك في وقته فصار كان لم يجاوز الميقات الا محرما • وهذا لان الواجب عليه اداء الحج باحرام يباشر من الميقات وقد اتى به • وان احرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد الى الميقات ان لبى عند الميقات سقط عنه دم الوقت وان لم يلب لا يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما يسقط الدم ان رجع محرما لبى او لا • وعند زفر لا يسقط عنه الدم لبى او لا • لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا احرم بعد ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزم الدم كما لو لم يعد • وهذا لان الواجب عليه انشاء تلبية واجبة عند الميقات ووجوب التلبية عند الاحرام لا بعده • وهو وان لبى عند الميقات فانما اتى بتلبية غير واجبة فلا يصير به متلافيا ما فاته • ولهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده • الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما ساكتا لا شيء عليه • فاذا عاد الى الميقات بعد ما احرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فيسقط الدم عنه • وله ان اصل الميقات في حق الافاقي ان يحرم من دويرة اهله تعظيما لبيت الله تعالى وهو افضل الا انه رخص في التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات • فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام عنده فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو مستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه فلا يسقط • بخلاف ما لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات • لان موضع احرامه ميقاته وقد لبى عنده فخرج الميقات المعروف عن كونه ميقاتا للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده • وعلى هذا الخلاف لو احرم بعمرة بعد المجاوزة مكان الحج • وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يشتغل باعمال ما عقد الاحرام له • فان اشتغل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات لم يسقط الدم لبى او لم يلب لفوات وقت التدارك • وعلى هذا اذا افسد ذلك الحج او العمرة ثم قضاه باحرام عند الميقات لا يسقط عنه الدم عند زفر رحمه الله وعندنا يسقط • هو يعتبر هذه المجاوزة بغيرها من المحظورات كقتل الصيد ونحوه فانه لا يسقط بالقضاء ذلك الدم فكذا هنا • ولنا انه لما قضى

من الميقات انجبر ذلك النقصان فسقط عنه الدم كما لو سهى في صلاته ثم افسدها ثم قضاها
سقط عنه سجود السهو بخلاف ساير الدماء لان وجوبها بما ارتكب من المحظور ولم يزل ذلك
بفوات الحج وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان اراد الكوفي بستان بني عامر
لحاجة له ان يجاوز الميقات غير محرم لان الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة
وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام لقصد
دخوله فاذا دخل البستان ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة فله ان يدخلها بلا احرام لانه لما دخل
البستان صار من اهله كالبستاني وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام فكذا لهذا الداخل فيه
وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من اهل الآفاق بلا احرام ووقت الداخل البستان
والبستاني جميع الحل الذي بينهم وبين الحرم فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لا شي عليهما
لانهما احرما من ميقاتهما اما البستاني فظاهر وكذا الداخل فيه لان من وصل الى موضع
فحاله في الاحرام كحال اهل ذلك الموضع كوفي دخل مكة بلا احرام لحاجة يجب عليه عمرة او حجة أهل
خلافا للشافعي رحمه الله لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فمباشرته لذلك السبب كالتزام
الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج او عمرة فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان
رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام لزمه جاز عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة
وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر لانه بدخول مكة بلا احرام وجب عليه حجة او عمرة وصار
ذلك دينا في ذمته فلا ينوب حج الاسلام عما صار دينا في ذمته كما لو وجب بالنذر وكما
لو تحولت السنة ثم احرم بحجة عليه في السنة الثانية من الميقات لا ينوب عما لزمه بدخول
مكة فكذا في السنة الاولى وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة الا ترى انه في الابتداء لو اتاها محرما بما عليه من حجة الاسلام لم يلزمه غيره فكذا هذا
وهذا كمن نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف لان
الواجب عليه ان يكون صايما في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل الاعتكاف بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه لما تقرر حق القضية حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه
مقصودا فلم يتاد الا باحرام له مقصود كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم
يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالتفويت
صار مضمونا عليه فلزمه صوم مقصود بالاعتكاف فلم يجز صوم رمضان كما لو اطلق
النذر بالاعتكاف مكي خرج من الحرم الى الحل يريد الحج وقد جاوز بلا احرام ولم يعد اليه
فعليه الدم فان عاد الى الحرم ولبى سقط الدم عنه وان لم يلب لا وعندهما يسقط بعوده محرما
كما مر في الكوفي متمتع فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم
لانه بدخول مكة صار كالمكي واحرامه للحج من الحرم فلزمه الدم بتاخيره منه فان رجع الى الحرم
واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شي عليه وهو على الخلاف الذي مر في الآفاقي والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام مكي احرم بعمرة فطاف لها

شوطا

شوطا ثم احرم بالحج رفض الحج فعليه لرفضه دم وحجة وعمرة مكان الحج وقالا يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لانه لا بد من رفض احدهما لتوجههما عن المعصية
اذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي والعمرة بالرفض اولى لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسببها
وقع العصيان وهي ادنى حالا لانها سنة والحج فريضة واقل اعمالا لانها الطواف والسعي
فحسب بخلاف الحج وايسر قضاء لانه يمكنه ان يقضيها متى شاء ولا كذلك الحج ولانه لو رفض
العمرة يقضيها فقط ولو رفض الحج يقضيهما واعتبر ابو حنيفة بهذه المسئلة ما لو احرم بالعمرة
ثم بالحج ولم يات بشي من افعال العمرة فانه يرفض العمرة اجماعا فكذا هنا اما لو طاف
للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج اجماعا لان الاكثر له حكم الكل فكانه
احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله فان للاكثر حكم الكل في جانب الاتيان لا في جانب الترك وقد غيرنا
لفظ الهداية لما هنا لما لم يتقيد والى ما ذكرنا ولهما ان احرام العمرة تاكد بما اتى
به من طواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد بشي من اعماله والمتاكد باداء العمل اقوى
من غير المتاكد فلهذا اثر رفض الحج وانما يرفض الايسر منهما اذا استويا قوة وتاكدا فاما
اذا تاكد احدهما كان رفض غير المتاكد اولى والدليل على تاكد الاحرام بشوط واحد
ان يكون من الآفاقي اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات ملبيا
لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما لو عاد قبل ان يطوف شيا وله ان في رفض العمرة ابطال
العمل وفي رفض الحج امتناع عنه والثاني ايسر بيانه ان الاحرام شرط وليس من اداء العبادة
في شي ورفض العبادة لنقض الشرط امتناع عن الادا ومتى ادى شيا منها كان نقضا
للمؤدى ونقض المؤدى عن قصد غير مشروع وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لتحلله قبل
اوانه فصار كالمحصر لتعذر المضي غير انه ان رفض العمرة قضاها فقط وان رفض
الحج قضاه وعمرة لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه
فيه وعلى فايت الحج عمرة وحجة وان مضى عليهما جاز لانه اداهما كما التزمهما غير انه
منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من اصلنا ان النهي في الشرعيات
لا يمنع المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر فان قلت اليس انه ذكر في الهداية
في مبدا هذه المسئلة ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع قلت اريد به انه غير مشروع
كملا كما في حق الآفاقي والا لوقع التناقض بين قوله اولا وبين قوله اخرا لان النهي
لا يمنع تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهذا الدم ليس نظير الدم في حق الآفاقي
اذا قرن اذ ذاك دم شكر حل التناول منه وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب ما هو منهي عنه
فلم يحل التناول منه ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر فان كان احرم للثاني بعد
الحلق للاول لزمه الاخر ولا دم عليه وان كان لم يحلق للاول لزمه الاخر وعليه دم قصر
او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شي عليه

وأصل هذا أن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة فإذا حلق في الإحرام الأول فقد انتهى الأول فلم يصر جامعاً بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع. فإذا لم يحلق في الأول صار جامعاً بين إحرامي الحج. فبعد هذا إن حلق تحلل عن الأول وجنى على الثاني لأنه في غير أوانه فيلزمه دم اتفاقاً وإن لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند أبي حنيفة لتأخير الحلق عن الإحرام الأول. وهذا معنى قوله وعليه دم قصر أو لم يقصر. ولكنه ذكر التقصير مكان الحلق وعندهما إن حلق أو قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم. وإن لم يقصر أو لم يحلق فقد أخر الحلق أو التقصير فلا شيء عليه كما هو مذهبهما. ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع. وذكر في كتاب المناسك أن عليه دماً لإضافة الحج إلى الحج لأنه أحرم بحج آخر قبل أن يفرغ عن حج هذه السنة فيجب عليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله. دم لتأخير الحلق ودم للجمع بينهما. وفي قولهما لا يجب للتأخير شيء. ثم قيل الاختلاف بين الروايتين لأنه سكت في الجامع الصغير عن إيجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه. وقيل فيه روايتان. وجه رواية الأصل أنه إذا أحرم بالثاني قبل أن يحلق عن الأول فقد جمع وهو جناية فيجب الدم جبراً. وجه رواية الجامع الصغير أن هذا الجمع حصل في التوابع لا في الأصول فلا يضمن فلا يجبر بالدم. وإن أحرم بحجتين أو بعمرتين لزمتاه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يلزمه إلا أحدهما. لأن المقصود من الإحرام الأداء ولا يتصور الأداء في وقت واحد فقد خلا أحد العقدين عما هو مقصوده. فلم ينعقد إلا إحرام واحد. واعتبر بالصوم والصلاة فإن من شرع في صومين في يوم واحد أو في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعاً إلا في أحدهما. ولا يرتفض أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يسير في أحدهما حتى لا تنافي بين الإحرامين إنما التنافي في الأداء ولا أداء بعد الإحرام بخلاف الصوم والصلاة فما لم يشتغل بأحدهما لم يصر رافضاً للأخرى. وقال أبو يوسف رحمه الله يصير رافضاً لأحدهما كما فرغ من قوله لبيك بحجتين لأنه كما فرغ من الإحرام جاء أوان أداء الأعمال والمنافاة بينهما متحققة في نقض أحدهما. وفي ظاهر الرواية كما سار إلى مكة لأداء الأعمال صار رافضاً لأحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الرواية الأخرى لا يصير رافضاً ما لم يأخذ في الطواف لأن المنافاة في الأعمال. إلا أنه جعل السير في الأداء في حكمه. وفائدته تظهر فيما إذا جنى قبل السير فإنه يؤاخذ بدمين عند أبي حنيفة خلافاً لهما. ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بعمرة أخرى فعليه لإحرامه بهذه العمرة قبل الحلق دم لأنه جمع بين إحرامي العمرة وهو مكروه وبدعة فهو دم جبر وكفارة لا يحل له التناول منه. ثم أوجب الدم هنا بسبب إحرامي العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين إحرامي الحج روايتان كما مر فعلى رواية الأصل لا يحتاج إلى الفرق ويوجب الدم في الصورتين إذ الجمع بين إحرامي العمرة كما هو مكروه فكذا الجمع بين إحرامي الحج وعلى رواية الجامع فرق. ووجهه أن الجمع في الإحرام إنما كره لأجل الجمع في الأفعال وفي الحجتين

لا يتحق

لا يتحقق الجمع فعلاً لأن أفعال الحج الثاني لا تؤدى في هذه السنة وإنما تؤدى في السنة الثانية. والجمع بين إحرامي العمرة سبب للجمع فعلاً لجواز العمرة في كل سنة. ومن أحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة لزماه لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه ويصير بذلك قارناً لكنه أساء لأنه أخطأ السنة. لأن السنة للقارن أن يحرم بهما معاً أو يحرم بالعمرة ثم بالحج. ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته لتعذر أدائها. لأنها لم تشرع مرتبة على الحج لأن الله تعالى جعل الحج آخر الغايتين. قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج. فإن توجه إليها لم يكن رافضاً حتى يقف وقد مر في باب القران. فإن طاف للحج للتحية ثم أحرم بعمرة لزماه ولو مضى عليهما جاز لأن الجمع بينهما مشروع فصح الإحرام بهما وطواف التحية سنة لا ركن فأمكن أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة لا نسك حتى لا يأكل منه. لأنه بنى أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه نظراً إلى طواف التحية. ويستحب أن يرفض عمرته لأنه فات الترتيب في الفعل وهو بدعة. وفيما سبق فات الترتيب في الإحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض. لأن المؤدى ليس بركن الحج. وإذا رفض عمرته قضاها لأنه أفسدها بعد صحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها. وأما الحاج إذا أهل بعمرة في يوم النحر أو أيام التشريق لزمته لما قلنا ويلزمه رفضها لأنه أدى ركن الحج فصار بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج فكان خطأ من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام تعظيماً للحج لأن في وقت العمرة سعة فلذلك لزمه رفضها يجب دم لرفضها وعمرة مكانها. بخلاف صوم يوم النحر فإنه إذا شرع فيه ثم أفسده لا يجب القضاء. ولأنه بنفس الشروع مباشر للمنهي عنه فيجب عليه الإفساد فلا يجب القضاء وههنا بنفس الشروع ما باشر المنهي عنه فصار كالصلاة في الوقت المكروه. فإن مضى عليها جاز لأن الكراهة لمعنى في غيرها وهو أنه مشغول بأداء بقية أعمال الحج في هذه الأيام فوجب تخليص الوقت له تعظيماً. وعليه دم كفارة لأنه جمع بينهما إما في الإحرام أو في بقية الأعمال. وإذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها كذا ذكر في الأصل. وقال مشايخنا رحمهم الله يرفضها لأنه نهي عن العمرة في هذه الأيام يرفضها تفادياً عن النهي. وهذا لأنه وإن حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الأخر أيام التشريق. ومعنى ما قال في الأصل أنه لا ينتقض من غير رفض. فإن فاته الحج ثم أحرم بعمرة رفضها وإن أحرم بحجة رفضه أيضاً لأن الجمع بين إحرامي الحج والعمرة غير مشروع فلما فاته الحج بقي في إحرامه. ولهذا يتحلل عن إحرام الحج بأعمال العمرة ووقع في أفعال العمرة فقد وقع إحرام الحج حجاً آخر ووقع أفعال العمرة عمرة أخرى فأمر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام. وإذا رفض لزمه الدم للتحلل عن ذلك وعليه في العمرة قضاؤها وفي الحجة عمرة وحجة.

باب الإحصار

إذا أحصر المحرم بعدو أو مرض جاز له التحلل. وقال الشافعي رحمه الله لا إحصار إلا بعدو لأن النص ورد في حق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وقد أحصروا بالحديبية بالعدو. ألا ترى

انه قال فاذا امنتم فالامان يكون من العدو وانما يكون من المرض الشفاء وورد النص في العدو
ولا يكون ورودا في المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر ليتخلص
من العدو لانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمرض حال لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد
تحللا بالدم كالضال وضيق الوقت والحال وحبس الغريم المحتال واذا احاط العدو بجوانبه
حتى لا ينجو بالتحلل ينبغي ان لا يتحلل ولانه قد يحتال فينفلت ولنا قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع في كل شيء كما
قال صاحب الكشاف فظاهر فانه اثبت له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز التقييد بالعدو وفيه
نسخ الاطلاق وان كان بمعنى المنع من المرض كما قال اهل اللغة ان الاحصار المنع بالمرض
والحصر بالعدو وكذا ذكره القتيبي والزجاج وابن السكيت فاظهر والامان يستعمل
في المرض ايضا قال صلى الله عليه وسلم الزكام امان من الجذام وقال صلى الله عليه وسلم
من سبق العاطس بالحمد امن من الشوص واللوص والعلوص واما عمل اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
بدلالة النص ومفهومه وان كان بمعنى المنع من العدو كما زعم الشافعي فيلحق المرض
به دلالة لان التحلل بالعدو انما شرع لتعسر شرط عقد عليه لانه التزم باحرامه حرمة
موقتة الى غاية فمتى امتد وهو لم يلتزمه بعقد احرامه افضى الى الحرج وقد تحقق هذا
المعنى فقد تزداد مدة الاحرام عليه بالمرض والمشقة في اللبث محرما مع المرض اكثر لانه
ليس بيده دفعه بحال ويحمل عنا الاحرام معه اوفر فكان شرع الترخص به احرى ولهذا
فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه في يوم بعينه يذبح
فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص بالحرم عندنا حتى لا يجوز ذبحه
الا في الحرم وعند الشافعي لا يختص به لكنه يذبح الهدي في موضع احصر فيه
لانه شرع رخصة وترفيها والتوقيت بالحرم يشعر بالتغليظ فيعود على موضوعه بالنقض
ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله
تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا ولان التحلل باراقة دم هي قربة
واراقة الدم لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو ايام النحر
وفي غير ذلك الزمان والمكان لا يتحقق قربة فلا يثبت به التحلل وتجزئه الشاة لانه تعالى
قال فما استيسر من الهدي وادنى الهدي شاة وتجزئه البقرة والبدنة وسبع كل واحد منهما
كما في الضحايا ولم يرد بعث عين الشاة لانه قد يتعذر بل يجوز له بعث قيمتها ليشتري
هناك ويذبح عنه وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في
الحرم وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان حلق فهو حسن عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم
احصر بالحديبية مع اصحابه فامرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه السلام
راسه وحلقوا ولهما ان الحلق انما عرف نسكا بعد اداء الافعال فاما قبل اداء الافعال

فهو جناية

فهو جناية وقد عجز عن اداء الافعال فلا يلزمه الحلق فاما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحديبية فقالوا ان بعضها من الحرم وروي ان مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحل ومصلاه في الحرم وانما حلق في الحرم وعندهما انما لا يحلق اذا احصر في الحل فاما
اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق يتوقت عندهما بالحرم ولانه صلى الله عليه وسلم انما امرهم
بالحلق ليعرف به عزمهم على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة
اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند الشافعي يحل بالصوم بان
يقوم شاة وسطا فيصوم لكل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها وان كان
قارنا بعث بدمين لانه محرم باحرامين وتحلله عن كل احرام قبل اداء الافعال فلهذا
يبعث بهديين فان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة
لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما انما شرع في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون
الاخر لكان فيه تغيير المشروع ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لما مر ويجوز
ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر
ويجوز الذبح للمحصر بالعمرة متى شاء لان افعال العمرة لا تختص بوقت فكذا الهدي
الذي به يتحلل عن احرام العمرة كالحج بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة
بوقت فكذا الهدي الذي به يتحلل يتوقت بوقت لهما ان هذا دم يتحلل به من احرام
الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وانما يعتبر انه بهدي المتعة والقران وله قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا ولم يشترط زمانا فلا يزاد على الكتاب
بخبر الواحد والقياس وقال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وانه تقييد اسم
للمكان فالتقييد بالزمان زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز بالراي ولان المكان لما صار مرادا
بطل الزمان عن ان يكون مرادا لانهما مختلفان لا يجوز ان يجتمعا مرادين بلفظ واحد
ولانه دم كفارة لانه يجب بالاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودماء الكفارات
تختص بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران لانها دم نسك حتى حل
التناول منه كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه والتحلل نوعان في اوانه وقبل
اوانه فالذي في اوانه يتوقت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف وانما تنتهي
مدته بطلوع الفجر يوم النحر والذي في غير اوانه لا يتوقف على اداء الافعال فلا يتوقت
بيوم النحر لعدم الضرورة التي ذكرنا والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي عليه حجة لا غير
لانه احصر عن الحج فلا يلزمه غيره ولنا انه ان كان محرما بحج الاسلام فقد بقي عليه
حيث لم يصر مؤديا وان كان محرما بحج التطوع فعليه قضاؤه لانه خرج منه بعد صحة
الشروع فيه قبل ادائه وعند الشافعي لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع في صوم

التطوع اذا افسده كما مر واما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج حيث خرج منه
بعد صحة الشروع قبل اداء الافعال وعلى فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها
فعليه قضاء العمرة ايضا. فان قيل لانه شرع في الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة وهو
لم يشرع فيها قلنا العمرة بعض الحج ودونه فجاز ان تتادى باحرامه كصلاة النفل
فانها بعض الفرض ودونه فتتادى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا فان الركعتين
الاخيرتين نفل وقد اداهما باحرام الفرض. وكذا المكفر بالصوم اذا ايسر نوى في النفل
باحرام الفرض. فان قيل فهذه العمرة التي تلزمه بالفوات لا يجب قضاؤها كالتكفير
بالصوم اذا ايسر ثم افطر. قلنا ان من شرع في حج نفل بنية الفرض ثم تبين انه
ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج او العمرة لازم بقصد او بغيره
بخلاف الصوم والصلاة. وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا
لمالك والشافعي رحمهما الله لان حكم الاحصار لمن يخاف الفوت والمعتمر لا يخافه.
ولنا انه صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا حتى قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرته وكانت تسمى عمرة القضاء. ولان التحلل ثبت
لامتداد الاحرام فوق ما اقتضاه عقد الاحرام لانه التزم باخراجه حرمة مغياة الى
غاية يمكن الخروج عنها عادة. اما الزيادة فلا. واذا لزم العاقد فوق ما اقتضاه العقد
من الضرر كان له رفعه كما في البيع يرد بالعيب فكذا هذا. والعمرة ادنى من الحج
فلما صح رفض الاعلى فالادنى به اولى. واذا تحقق الاحصار فيها فعليه القضاء اذا تحلل كما
في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحجة واحدى العمرتين فللتحلل عن احرام الحج
واما العمرة الاخرى فللتحلل عنها بعد الشروع فيها. فان بعث القارن هديا وواعدهم
ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يقدر على ادراك الحج والهدي
لا يلزمه التوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لان الغرض من التوجه اداء الاعمال وقد
فات ذلك الغرض فان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان قدر
على ادراك الحج والهدي لزمه ان يتوجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي لان ذلك كان
للعجز عن اداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتبار البدل. واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه. وقد كان عينه
لمقصود وقد استغنى عنه. وان قدر على الهدي دون الحج يتحلل بنحر الهدي لانه عجز
عن الاصل وان قدر على الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا. والقياس ان يلزمه
التوجه ولا يتحلل وهو قول زفر رحمه الله. وهذا التقسيم لا يتصور على مذهبهما
في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج ادرك الهدي
لا محالة فلا عذر له فعليه المضي وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لان
دم الاحصار لا يتوقت عنده فيتصور ان يزول العذر قبله كالحج ولا يدرك الهدي

بان كان

بان كان الميعاد ان ينحر في اول يوم العشر واذا كان كذلك كان عذرا الا انه اذا نحر عنه
تحلل فلا يمكنه المضي في الحج. وفي المحرم بالعمرة يستقيم التقسيم اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم
النحر اتفاقا. وجه القياس ان العجز عن اداء الاعمال قد ارتفع بزوال الاحصار فيسقط
حكم البدل وهو الهدي بقدرته على الاصل وهو الحج. الا انا نقول لو توجه لضاع ماله فان الهدي
ملكه وقد عينه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل به فيضيع ماله وحرمة مال
المسلم كحرمة دمه فكما ان الخوف على نفسه عذر في التحلل فكذا الخوف في ماله. والافضل له
ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد وهو ما اذا شرع فيه. وان وقف بعرفة ثم احصر لم يكن
محصرا لان حكم الاحصار ثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت لقوله
صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف
طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق. فان قيل قلتم ان مدة الاحرام متى زادت ثبت
حكم الاحصار فقد ازدادت مدة الاحرام هنا فلماذا لا يحصل حكم الاحصار في حقه
قلنا ليس كذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكف عن النساء
ليست كهي بالكف عن سائر المحظورات فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل. وذكر في الهداية
ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر. وذكر في المبسوط قال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة رحمه الله عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا. قلت
اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت
دار حرب. واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها. قال ابو يوسف رحمه الله
اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول
الشافعي والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر
وان لم يمنع من احدهما لم يكن محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكنه ان يصبر حتى يفوت
الحج فيتحلل بالطواف والسعي وان لم يكن ممنوعا من الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه
ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه موجب احرامه. فاما اذا كان ممنوعا عنهما فقد تعذر عليه
الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو احصر في الحل

باب الفوات

احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج
فيحل بعمرة وهو ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل وان كان احرم او لا
قبل الميقات والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل. وقال صلى الله عليه وسلم من
فاته الحج تحلل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل. والعمرة ليست الا الطواف والسعي
ولان الاحرام متى انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه اداء الحج او العمرة كمن احرم احراما
مبهما بان يقول احرمت ولم ينو حجا او عمرة فانه يتخير ان شاء خرج عنه باعمال العمرة
وان شاء باعمال الحج. وهنا تعذر عليه الخروج بالحج فتعين عليه الخروج بعمل العمرة

ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اصل احرامه باق ويتحلل عنه باعمال العمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة ولهما انه لا يمكن جعل احرامه احرام العمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم عند الشافعي رحمه الله اذا قضى الحج الفائت يحرم من حيث احرم اولا لان القضا بحسب الادا ولنا ان الزيادة لا تحتاج اليها فيلغوا اعتبار مكان الاحرام كما لغى اعتبار زمانه ولا دم عليه لما روينا وقال الشافعي عليه الدم كالمحصر ولنا ان المحصر عاجز عن التحلل بالطواف والسعي فشرع الدم في حقه للتحلل به لا عن التحلل بالعمرة وفايت الحج قادر على ذلك فلا يجمع بين البدل والاصل والعمرة لا تفوت وهي جايزة في كل السنة ولكن يكره اداؤها في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى سمى هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينة للحج فلا يجوز الاشتغال فيها بغيره وعند الشافعي لا تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعن ابي يوسف انه لا تكره العمرة يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال ولكن مع هذه الكراهة لو ادى العمرة في هذه الايام تصح ويبقى محرما بها في هذه الايام كبقاء الصلوة بعد دخول الوقت المكروهة ولان الكراهة لتعظيم امر الحج لا لعين العمرة فلا ينفي شرعيتها والعمرة سنة موكدة وعند الشافعي فريضة وعن بعض اصحابنا انها فرض كفاية كصلوة الجنازة لقوله صلى الله عليه وسلم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها فانها تتادى باحرام الحج في فايت الحج وهي امارة النفلية كصلوة النفل تتادى باحرام الفرض بان صلى الظهر ستا وتاويل المروي انها مقدرة اذ الفرض هو التقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها ولان الفريضة لا تثبت بخبر الواحد كيف وقد تعارض الخبران ولا يتمسك بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان ذا امر باتمام العمرة وبه نقول اذا شرع فيها يجب عليه الاتمام ولا يقال السنة ما لها نظير في الواجبات لان لها نظيرا وهو طواف الزيارة والسعي في الحج وهي الاحرام والطواف والسعي الا ان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان وقد عرف

في جميع

باب الحج عن الغير

اعلم ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لان الثواب هو الجنة وليس له ان يجعل الجنة لغيره ولنا انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وبرسالته والنبي صلى الله عليه وسلم جعل ثواب تضحية احدى الشاتين لامته فدل على جوازه ايضا وان كنا لا نعقل على انه جعل ماله بحكم الوعد لغيره فلا مزيد والعبادات ثلاثة انواع مالية محضة وهي ما تتادى بالمال كالزكوة وصدقة الفطر وبدنية محضة وهي ما تتادى بالبدن كالصلوة والصوم

ومركبة

ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث شرطية الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الطواف والوقوف والانابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار لان المقصود سد خلة المحتاج بدفع المال اليه وذا يحصل بنيابته كما يحصل به ولا تجري الانابة في النوع الثاني بحال لان المقصود منه اتعاب النفس لاظهار الشوق طلبا لمرضاته تعالى في الوحي عاد نفسك فانها تنصبت لعادائي وذا لا يحصل بالنايب اصلا فلا تجري الانابة فيها بحال وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهي المشقة بتنقيص المال بسد خلة المحتاج ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهتين بالقدرة والتمكن والشرط العجز الدايم الى وقت الموت ان كان الحج فرضا لا نفرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن فعلنا ان حج لغيره لا يزول كالزمانة صح الادا بالنايب مطلقا وان كان يعارض يتوهم زواله بان كان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنايب مراعى فان استمر به العذر الى الموت تحقق الياس عن الادا بالبدن فوقع المودى جايزا وان تبين ان الياس لم يتحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمودي تطوع له وفي الحج التطوع تجوز الانابة حالة القدرة حتى لو ان صحيح البدن لو احج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه يجوز لان مبنى النوافل على السعة حتى جاز ترك القيام اختيارا في صلوة النفل ثم الصحيح في المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للسايلة حجي عن ابيك واعتمري وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال نعم وحديث الخثعمية مشهور وهو ما روي انها قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان يقبل منك قالت نعم قال الله احق ان يقبل فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية ولا تجزي الانابة في ادايها لكن الواجب عليه انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في الطريق وصار الانفاق قايما مقام الافعال عند العجز كما اقيم الفدا مقام الصوم في حق الشيخ الفاني والصحيح ما اسلفناه اذ فرض الحج لا يسقط به عن الحاج اذا عرفنا هذا فنقول رجل امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة والمسالة على ثلاثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا فقد خالفهما لان الحج المؤدى بحق الامر يقع للامر بسبب النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نواهما فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص السفر له وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا وليس لاحدهما بالاولى من الاخر ليقع عنه فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف

ما إذا حج عن أبويه فإن له أن يجعله عن أحدهما لأنه غير مأمور بالحج ومن حج عن غيره بغير
أمره لا يكون حاجاً عنه بل يكون جاعلاً ثواب الحج له. وعن عنه في كون الحج عنهما لغو.
إذ الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له أصل الحج وهو سبب للثواب وله أن يجعل ثواب
عمله لغيره فله أن يجعله لأحدهما أو لهما. أما ههنا فإنما يفعل بحكم الأمر وقد أمر كل
واحد منهما بأن يخلص الحجة والسفر له بلا اشتراك فإذا أحرم عنهما صار مخالفاً لهما
ووقع فعله له. فلا يمكنه أن يجعله لغيره بعده. ويضمن مالهما إن أنفق من مالهما. لأنه
صرف مالهما إلى نفسه وهما لم يأذنا له به. وإن نوى عن أحدهما غير عين فإن مضى
على ذلك صار مخالفاً إجماعاً لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر. وإن عين أحدهما قبل
المضي أي قبل الطواف والوقوف صح ذلك استحساناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند أبي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لأنه أمر
كل واحد منهما بتعيين النية له. فإذا أبهم صار مخالفاً لكل واحد منهما. كما لو أمره
رجل بشراء عبد وأمره آخر به فاشتراه لأحدهما فإنه يلزم المأمور. ولا يلزم إذا أحرم
رجل بهما من غير تعيين حج أو عمرة فإنه يصح وله أن يعين ما شاء لأنه التزم في حق
المعلوم وهو الله تعالى وإنما الملتزم مجهول. وههنا من له الحق مجهول وبينهما بون بعيد
فإن من أقر بحق مجهول لمعلوم صح إقراره. ولو أقر بمعلوم لمجهول لا يصح. ولا
يلزم إذا أحرم عن واحد من أبويه فإنه يصح ويتخير لأنه غير مأمور فلا يراعى شرط الامتثال
على ما مر. ولهما أن هذا إبهام لا ينافي التعيين فلا يمنع صحة الالتزام كما لو أحرم
مبهماً بلا تعيين حج أو عمرة. وهذا لأن الإحرام شرط شرع وسيلة ليتمكن
به من أداء الأفعال وليس بمقصود بنفسه حتى صح إحرام الحج قبل أشهره. ولما كان
غير مقصود شرط فيه ما يتمكن به من الأداء. والمبهم الذي يحتمل التعيين صالح للأداء
بواسطة التعيين فاكتفي به شرطاً فلا يقع العجز عن الامتثال فلا يتحقق الخلاف
بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام فإنه لا يمكنه التعيين. لأن الأداء هو المقصود
فيوجد فيه بالكامل. وإن أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيناً ومبهماً فلا نص
فيه. وينبغي أن يصح التعيين ههنا إجماعاً لعدم المخالفة قطعاً. رجل **أمره رجل بأن يقرن
عنه فالدم على الذي أحرم** وكذا إن أمره رجل بأن يحج عنه وآخر بأن يعتمر عنه
وأذنا له بالقران فالدم عليه. اعلم أن الدماء ثلاثة أنواع ما يجب نسكاً كدم المتعة
والقران فذلك على الحاج لأنه وجب شكراً لما أنعم الله عليه من إطلاق العمرة في أشهر الحج
ووفقه للجمع بينهما. ولذا حل التناول منه والمنعم هو المختص بهذه النعمة إذ الفعل تحقق
منه. ولأنه لما كان نسكاً وسائر المناسك عليه فكذا هذا النسك. ولهذا إذا لم يقدر على
الهدي فبدله وهو الصوم عليه فكذا أصله. وما تجب مؤنته كدم الإحصار فذلك
على المحجوج عنه عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله على الحاج لأنه وجب

للتحلل

للتحلل فصار كدم القران. ولهما أن دم الإحصار للخروج عن الإحرام وهو مما شرع
الإحرام عاملاً له فكان مدخلاً له في هذه العهدة حكماً فعليه تخليصه. ولأن النفقة عليه
إجماعاً وهذا من جنس نفقة الرجوع فيكون عليه. فإن كان الحج عن ميت فأحصر فالدم في
مال الميت عندهما. ثم قيل هو من ثلث مال الميت لأنه صلة كالزكاة والفدية. وقيل
من كل المال لأنه وجب حقاً على المأمور لحق الميت فيكون ديناً عليه كدين العباد. وما يجب جزاء
على جنايته كقتل الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط والجماع فذلك على المأمور لأنه دم
جناية وهو على الجاني عن اختيار فعليه جزاؤه ويضمن النفقة إن جامع قبل الوقوف حتى فسد
حجه. لأن المأمور به الحج الصحيح. بخلاف ما إذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لأنه
لم يفت باختياره. فإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولم يضمن النفقة لأنه مقصوداً
للآمر من الحج الصحيح وقد حصل وعلى المأمور الدم في ماله. رجل **أوصى** بأن يحج عنه فأحجوا عنه
رجلاً. فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق نصف النفقة **يحج** عن الميت **من منزله
بثلث ما بقي** عند أبي حنيفة وعندهما يحج عنه من حيث مات المأمور. والكلام في موضعين
في اعتبار الثلث وفي مكان الحج. أما الأول فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول يحج عنه بثلث ما بقي
من المال. وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع إليه المفرز للحج إن بقي شيء وإلا بطلت الوصية
اعتباراً لقسمة الوصي بقسمة الميت إذ الوصي قائم مقام الموصي في تعيين النفقة. ولو أن الموصي
عين مالاً ودفعه إلى رجل ليحج عنه ومات فهلك ذلك المال في يد النائب لا يؤخذ شيء آخر
من تركة الموصي فكذا إذا عينه الوصي. وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث
الأول مع ما بقي من المال المفرز لأن محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ الوصية
فيه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول القسمة لا تصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سمى لأنه لا خصم
ليقبض حتى تتم القسمة. فإنما تمامها بالصرف إلى ذلك الوجه. فصار كما لو هلك قبل الإفراز
فيحج بثلث ما بقي من المال. هذا إذا أوصى بأن يحج عنه أو قال من الثلث. أما لو أوصى بأن يحج عنه
بثلثه فقول محمد كقول أبي يوسف حتى يحج عنه بما بقي من الثلث الأول عندهما. وأما
الثاني فوجه قولهما أن خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً
إلى الله ورسوله الآية. وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة
في كل سنة. وإذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستقبل. وله أن القدر الموجود من السفر بطل
في حق أحكام الدنيا لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث
ولد صالح يدعو له بعد مماته بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية. وتنفيذ
الوصية من أحكام الدنيا وهو غير من الثلاث فبطل ووجب الاستئناف كأنه لم يوجد
الخروج. وأصل الاختلاف فيمن خرج حاجاً بنفسه فمات في الطريق فأوصى بأن يحج عنه فعند
أبي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما من حيث مات الموصي. **ومن أهل بحجة عن أبويه**
له أن يجعله عن أحدهما بعينه لأنه متبرع فكان ذلك أمراً بينه وبين الله تعالى فالتعيين في الانتهاء

كالتعيين في الابتداء بخلاف المأمور لما مر وإن صرف في حج نفلا او عن آخر يقع عما
نوى وقال الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض لأن هذه عبادة ولا يتأدى إلا بمشقة
عظيمة فمتى تحملها قاصدا اما لبس عليه كان سفها فيتحرى عنه وبطل قصده ذلك فيبقى
مطلق العزيمة وهو يتأدى بمطلق النية ولنا أن وقت الحج العمر وفيه اتساع فلا يتأدى
الفرض بنية النفل وبنية فرض آخر كوقت الصلاة بخلاف الصوم وبنية النفل اعرض
عن الفرض فانى يكون له الفرض وما اعرض عنه باطلاق النية بل يحتمل غيره وتعين الفرض
بدلالة حاله إذ الظاهر انه لا يتحمل المشاق الشديدة والمتاعب الصعبة إلا لاسقاط
الفرض عن ذمته كمن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لدلالة حاله وهو يسر
اصابته امر بحج او عمرة فقرن فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجزئ عن الآمر وهذا الخلاف فيما اذا قرن عن الآمر اما لو نوى باحدهما عن شخص آخر
او عن نفسه فهو مخالف بلا خلاف ذكره في المحيط لهما انه اتى بالمأمور به وزاد
عليه ما يجانسه وهو خير منه اذ القران افضل من الافراد فلا يصير به مخالفا كالوكيل
بالبيع اذا باع بأكثر مما سمى له من جنسه وله انه مأمور بإنفاق المال في سفر
مجرد للحج وسفره هنا وقع للحج والعمرة فكان مخالفا كما لو تمتع ولأن العمرة
التي زادها لا تقع للآمر لانه لم يأمر بها ولا ولاية له عليه في اداء النسك عنه إلا بقدر
ما امر واذا لم تقع عمرته عن الآمر صار كانه نوى العمرة لنفسه وهناك يصير مخالفا
كذا هنا

باب الهدي

هو من الإبل والبقر والغنم لأن الهدي
ما يهدى الى مكة للتقرب والانواع الثلاثة تشترك في هذا المعنى لانه يتقرب باراقة
دمائها واسم الهدي مطلقا يتناولها وادناه شاة لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدي
فقال ادناه شاة والشاة تجوز في كل شيء إلا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد
الوقوف بعرفة فان الواجب فيهما البدنة كما مر ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في
الضحايا اي يشترط فيها ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز
كالعور والعرج وغيرهما لأن كل واحد منهما قربة تعلقت باراقة الدم فيتخصصا
بمحل واحد ويستحب ان يأكل من هدي التطوع والمتعة والقران لقوله تعالى
فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وكذا يستحب له ان يتصدق منه ولا ينبغي ان يتصدق
باقل من الثلث كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا يجوز الاكل من دماء الكفارات
والنذور وهدي الاحصار لان الواجب فيها التصدق ولا يجوز ذبح هدي المتعة
والقران إلا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص به ليكون الكلام مستو وذلك على نسق واحد
ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر في الصحيح لأن القربة في التطوع باعتبار انه هدي
وذا يتحقق بالبلوغ الى الحرم فمتى وجد ذلك جاز ذبحها لتحقق القربة وان وجد في غير يوم النحر

وذبحه

وذبحه في يوم النحر افضل لانه يوم اراقة الدماء فكان معنى القربة فيه اظهر ويذبح
بقية الهدايا اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر كدم المتعة
والقران اذ الكل دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لان وجوبها
لجبر النقصان فيستحب فيها المسارعة ليرتفع النقصان به بلا تأخير بخلاف دم المتعة
والقران لانها دم نسك وجبت شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين ويختص
الهدايا سوى بدنة النذر بالحرم حتى لا يجوز اراقتها فيه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ذكره في جزاء الصيد فصار اصلا في كل دم هي كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى
الى مكان ولا مكان ورد الشرع بالنقل اليه الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وقال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ولو قال
لله علي بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها بمكة وقال ابو يوسف
لا ينحرها الا بمكة لانه التزم التقرب باراقة الدم فيختص بزمان او مكان ولا اختصاص
له بالزمان فاختص بالمكان ضرورة ولهما انها لا تختص بالزمان فكذا لا تختص بالمكان
لانه ليس في لفظه ما يختص بهما بخلاف الهدي ويتصدق بها على فقير الحرم وغيره
خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة لانها لسد خلة المحتاج فلا تختص
بفقير دون فقير ولا يجب التعريف بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات مع نفسه
لان الواجب الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة
دمه فيه وهو الحرم فلا يجب التعريف وتعريف هدي المتعة حسن لتوقيته بيوم
النحر فربما لا يجد من يحفظه فاحتيج الى تعريفه ولانه دم نسك فيبنى على الاعلان
تحقيقا لمعنى الشعائر بخلاف دم الكفارات لجواز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية
فالأليق به الاخفاء تقليلا للفاحشة والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله
تعالى فصل لربك وانحر قيل انحر الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة وقال تعالى
وفديناه بذبح عظيم والذبح هو ما اعد للذبح وهو الكبش ونحر الابل في الهدايا قياما
وله ان يضجعها ونحرها قياما افضل لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت والسقوط
يكون على القيام ولانه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما ولا يذبح البقر والغنم قياما
لانه مندوب في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون ايسر على المذبوح وقال صلى الله عليه وسلم
اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة والمذبح في حالة الاضطجاع اظهر فكان الذبح ايسر
والأولى ان يتولى ذبحها بنفسه اظهارا للخضوع والضراعة إلا انه قد لا يهتدي إليه
فيكون فيه تعذيب الحيوان فاطلقنا تولية غيره ويتصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها منها
ولا تعط اجر الجزار منها شيئا وان ساق بدنة واضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عنها
لم يركبها لانه جعلها لله تعالى خالصة فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها

إلى نفسه قبل أن تبلغ محلها إلا أن تحتاج إلى ركوبها. وقال الشافعي له أن يركبها
بلا ضرورة. لأنه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها. فقال إنها بدنة
يا رسول الله فقال اركبها ويلك. ألحق به الوعيد لاعتقاده أن البدنة لا تركب. قلنا
إنما أمر بذلك لأنه رآه عاجزا عن المشي محتاجا إلى ركوبها. فإذا ركبها فانتقص بركوبه
شيء ضمن ما انتقص منه. لأنه صرف جزءا منها إلى حاجة نفسه. ولا يحلب لبنها لأن اللبن
متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة نفسه. ولكن ينبغي أن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع
لبنها. وهذا إذا كان قريبا من وقت الذبح. فأما إذا كان بعيدا منه ويضر
ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنها. فإن صرفه إلى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته
أما المثل فلأنه من ذوات الأمثال. وأما القيمة فلأن دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز.
ومن ساق هديا فعطب فإن كان تطوعا فليس عليه غيره. لأن القربة تعلقت بمحل
معين وقد فات ذلك المحل فيسقط بهلاكه كما لو نذر أن يتصدق بعين فهلكت
سقط عنه التصدق وإن كان واجبا أقام غيره مقامه لأن الواجب كان في الذمة
لا في العين فيجب عليه إسقاط ما في ذمته. وما لم تحصل القربة بالذبح لا يسقط ما في
ذمته وإن أصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لأن الواجب لا يتأدى بالمعيب
فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لأن الواجب سقط عنه بالكامل وقد عينه لجهة
انقطعت فالتحق بسائر أملاكه. وإذا عطبت البدنة في الطريق أي دنت إلى العطب فإن كان
تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب صفحة سنامها ولم يأكل هو منها شيئا ولا غيره
من الأغنيا بل يتصدق به وذلك أفضل من أن يتركها جزرا للسباع. والأصل فيه ما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي وأمره أن يسلك بها الفجاج
والأودية حتى تخرج بها إلى الحرم فتنحرها. فقال ماذا أصنع بما أبدع منها فقال انحرها واصبغ
نعلها بدمها. والمراد بالنعل قلادتها لأنها تكون من النعل ظاهرا. واضرب بها صفحة سنامها
ثم خل بينها وبين الناس. ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيئا. ومراده بما
ذكر أن يجعل عليها علامة يعلم بتلك العلامة أنها هدي فيتناولها الفقراء دون الأغنيا
وإنما نهاه أن يتناول منها لأنه كان غنيا مع رفقته. ولأن الهدي إنما يتناول بإذن من له
الحق والإذن معلق بشرط بلوغه محله. فإذا لم يبلغ محله لا يباح له أن يتناول منه.
ولا أن يطعم غنيا بل يتصدق به على الفقراء. لأنه قصد به التقرب إلى الله تعالى. وإذا فات
معنى التقرب بإراقة الدم تعين التقرب بالتصدق على الفقراء. وإن كانت واجبة
أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء. لأنه قصد بها إسقاط الواجب عن ذمته. فإذا خرجت
من أن تكون صالحة لإسقاط الواجب بها بقي الواجب في ذمته كما كان ذلك ملكه
فيصنع به ما شاء ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لأنه دم نسك وفي التقليد
تشهير فيحسن ذلك لأن إظهار الطاعات للاقتداء بها حسن. قال الله تعالى

ان تبدوا

إن تبدوا الصدقات فنعما هي. ولا يقلد دم الإحصار ودم الجنايات لأن سببها الجناية
فيتعلق بها الستر. قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستترها
بستر الله تعالى. ودم الإحصار جابر فألحق بدم الجنايات. وهذا لأن الأصل هو الإحصار بالعدو
فإنه ليس من قبل من له الحق فألحق بالعدم لما عرف في الصيد. فكأنه تحلل عن الإحرام بالهدي
بلا عذر فكان جنائيا. والمراد بالهدي البدنة. لأن تقليد الشاة غير مسنون لما مر. والله أعلم.

مسائل متفرقة

أهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم أنهم وقفوا
في يوم النحر أجزأهم وقوفهم والقياس أن لا يجزئهم كما إذا وقفوا يوم التروية. وهذا لأنه
عبادة تختص بزمان مخصوص ومكان مخصوص. فإذا وقفوا في غير ذلك المكان
لا يجزئهم فكذا إذا وقفوا في غير ذلك الزمان. وجه الاستحسان أن هذه الشهادة غير
مقبولة. لأنها قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل
تحت الحكم. لأن ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به. والحج عبادة والعبادة
لا يجبر عليها فلا تدخل تحت الحكم. ولأن الاحتراز عن الخطأ متعذر والتدارك غير ممكن
وفي الأمر بالإعادة حرج بين. فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه صيانة لحج المسلمين.
بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة بأن علم في يوم عرفة. ولأن
أداء العبادة قبل وقتها لا يصح أصلا. وأداؤها بعد الوقت يصح في الجملة فألحقنا الوقوف
بذلك تيسيرا على الناس. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ينبغي للقاضي أن لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا فرق في شهادتكم لهم بل فيه تهييج للفتنة. والفتنة
نائمة لعن الله من أيقظها. وصورة هذه الشهادة أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة
في ليلة كان يوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة. وعن أبي حنيفة رحمه الله في
الغلط في العيد أنهم إذا صلوا العيد وظهر أنهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد
في العيدين. لأنه في الفطر فات الوقت وفي الأضحى فاتت السنة. وعنه أنهم يخرجون
فيهما. وعنه أنهم يخرجون في الأضحى دون الفطر. وإذا لم يخرجوا والصحيح أن ذلك يجزئهم
للعذر. وإن شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس
أو أكثرهم لا تقبل هذه الشهادة. رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الأولى فإن رمى الأولى ثم الباقيتين فحسن رعاية للترتيب المسنون
فإن رمى الأولى وحدها جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه ما لم يعد الكل. لأنه شرع
مرتبا وفعله صلى الله عليه وسلم بيان لمجمل الكتاب. وإذا ترك الترتيب بطل كما إذا سعى
قبل الطواف أو طاف قبل الوقوف أو بدأ بالمروة قبل الصفا. ولنا أن رمي كل جمرة قربة
قائمة بنفسها لا تتعلق لها بغيرها وليس البعض تابعا للبعض. ألا ترى أن رمي جمرة العقبة
قربة في اليوم الأول وإن لم يكن قبله وبعده رمي. فلم يجز أن يتعلق جوازه بتقديم البعض
على البعض. بخلاف السعي لأنه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الأصل والسعي

بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايته بالصفا وختمه بالمروة بالنص فلم يجز تغييره.
رجل جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الأصل
خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير أشار إلى الوجوب وهو الأصل لأنه التزم القربة
بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما إذا التزم الصوم متتابعا. وهذا لأن الحج ماشيا أفضل
لقوله صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل
وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة. والشرع رخص في الركوب دفعا للحرج لما روي
عن عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تحج ماشية. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
إن الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة. فإن قيل كيف
يكون المشي أفضل وقد كره أبو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج وإنما كره الجمع
بين الصوم والمشي لأنه إذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي عنه. فإذا لم يكن
كذلك كان الحج ماشيا أفضل. فإن قيل كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات
قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي إلى عرفات إن قدر عليه. وإذا مشى فإنما يمشي من حين أحرم
إلى أن يطوف للزيارة لأن انتهاء أفعال الحج بطواف الزيارة. وأما طواف الصدر فللوداع.
فإن ركب في الكل أراق دما. وكذا إن ركب في الأكثر وإن ركب في الأقل تصدق بقدره
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق المشي. وأما إذا قربت
وهو ممن يعتاد على المشي ينبغي أن لا يركب. عبد أحرم بإذن سيده للحج له تحليله بقص
ظفر ونحوه خلافا للشافعي له أنه رضي به فصح ولزم ولنا أن منافع العبد ملك المولى وإنما
أعارها منه بالإذن فله أن يسترد. اشترى أمة محرمة أذن لها فيه للمشتري تحليلها وقال
زفر رحمه الله ليس له ذلك وكذا لو تزوج حرة أحرمت بحج النفل للزوج أن يحللها عندنا
خلافا له. له أن إحرام الأمة صح ولزم إذا كان ذلك بإذن المولى وكذا إحرام الحرة لأنها
إذا وجدت محرما لها أن تحرم بالنفل. وإذا صح ولزم لم يكن للغير إبطاله لأن إبطال العمل حرام
بالنص. وهذا كالأمة إذا تزوجت بإذن المولى ثم باعها المولى لم يكن للمشتري إبطال النكاح
ولنا أن الإذن إنما يحتاج إليه لبقاء الإحرام لا للابتداء فإنها إذا أحرمت بغير إذن صح وله أن
يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج شرط إذنهما فلم يوجد بخلاف النكاح. لأن نكاح
الأمة يحتاج إلى الإذن في الابتداء فإنها لو تزوجت بلا إذن لم يصح وقد وجد الإذن ابتداء
هنا. وإذا كان له تحليلها عندنا لا يتمكن من ردها بعيب الإحرام. وقال زفر يتمكن
لأنه ممنوع من غشيانها. والأولى أن يحللها بغير الجماع كقص شعر وقلم ظفر تعظيما لأمر الحج
امرأة أحرمت بغير إذن زوجها بحج النفل فحللها ثم أذن لها فحجت من عامها يكون عن الحجة
التي رفضتها دون القضاء ولم تنو. وعند زفر رحمه الله لا يكون عن الحجة التي رفضتها
إلا بنية القضاء لأنها صارت دينا في ذمتها فصار كما لو تحولت السنة. ولنا أنها أدت
في وقتها إذ وقتها قائم فلا تحتاج إلى نية القضاء. فإن نوت القضاء كانت عن الأولى إجماعا

ولا يلزمها

ولا يلزمها العمرة عندنا خلافا له بناء على أنها عندنا أداء وعنده قضاء

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم يقال أنكحنا الفرا فسنرى ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه وفي العقد
وهو سببه وهو لا يوجد إلا بركنيه مضافا إلى محله كسائر العقود الشرعية. فالركن هو الإيجاب
والقبول وأهله من هو أهل لسائر العقود ومحله ما هو قابل للحكم وحكمه الملك والحل والتناسل
من المقاصد. وهو أفضل من التخلي لنفل العبادة. وقال الشافعي رحمه الله التخلي أفضل
إلا أن تتوق نفسه إلى النساء ولا يصبر على التخلي لأن النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر
والعبادة أقوى من المعاملة. لأن العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا. ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم من كان على ديني ودين داود وسليمان وإبراهيم فليتزوج فإن
لم يجد إليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله. فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد. وقد
انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التزوج العدد المشروع واشتغل به عن التخلي للعبادة
فثبت أنه أفضل من التخلي لأنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد بسلوك أفضل طرق
الدين. وقد هم قوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النسوان. فرد عليهم النبي صلى الله عليه وسلم
تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط. ثم هذا الأمر لا يخلو
إما أن يكون للوجوب كما هو حقيقته أو لم يكن. فإن كان للوجوب فظاهر رجحانه على النوافل
لأن الواجب راجح على النفل إجماعا. وإن لم يكن للوجوب يكون للسنة. إذ الندب والإباحة
انتفيا بقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني. والسنة راجحة
على النفل إجماعا. فإن قيل النكاح سنة إذا تاقت نفسه إليه. قلنا إنه صلى الله عليه وسلم عندي
جعله سنة مطلقة لا مقيدة كما زعمت. فإن قيل الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا
وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح أفضل لما استحق المدح به.
قلنا في النص إشارة إلى أن التخلي للعبادة والصبر عن النساء ممدوح. ونحن لا نذمه لكنا
نقول النكاح بإقامة شروطه أفضل منه. ويحتمل أن العزلة كانت أفضل من العشرة
في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة. ولأنه مشتمل على
المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالإنفاق وصيانة نفسه عن الزنا
وتكثير عباد الله وأمة الرسول وتحقيق مباهاته. وهو فرض عين عند أصحاب الظواهر
وفرض كفاية عند بعض أصحابنا كالجهاد لظاهر الأوامر الواردة فيه. وينعقد
بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن النكاح إنشاء تصرف والإنشاء أمر لم يكن وهو يعتبر
بالشرع لأنه لم يوضع بإزائه لفظ خاص فاستعمل اللفظ الموضوع للإخبار عن الماضي
في الإنشاء دفعا للحاجة. وإنما خص به لأنه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام
صحيحا حكمة وعادة. فصار الوجود حقا له مقتضى الحكمة. فإذا قصد الإنشاء اعتبر اللفظ
الذي يلزمه الوجود. وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل
أن يقول زوجني فيقول زوجتك. لأن قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد

يتولى طرفي النكاح لأن التمانع في الحقوق والحقوق في النكاح لا ترجع إلى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع ويتعقد بلفظ النكاح والتزويج وكل لفظ يصلح لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والتمليك وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج لأن هذه الألفاظ ليست حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح وهذا لأنها لو كانت حقيقة فيه كانت موضوعة له ويفهم بها ما فهم به كالأسماء المترادفة وليس كذلك والمجاز لا يكون إلا بمشاكلة في المعاني المختصة ولم يوجد إذ التزويج هو التلفيق والنكاح الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملائمة لما انفسد بل تأكد ولنا أن الاتصال بسبب مصحح للاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية إذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب صالح لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولأن التمليك صالح لإثبات الملك وقد صدر من أهله مضافا إلى محل قابل لثبوت الملك فوجب أن يثبت الملك وإذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة لأنه لا ينفك عنه وهذا لأن المستوفى بالوطي مملوك له بدليل جواز الاعتياض وبدليل أنه اختص به انتفاعا وحجرا ولن يثبت الاختصاص والحجر إلا بالملك فدل أن المحل قابل للملك شرعا فإن قيل إنه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك ولأن المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على أن الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للانضمام والازدواج وهنا لو ثبت الملك لثبت أصلا وهذا خلاف المشروع قلنا غير المال قابل للملك كالمال للانضمام والازدواج كالقصاص حتى جرى فيه الإرث والاعتياض والمستوفى بالوطي في حكم العين حتى كان التأبيد من شرطه كالبيع لا كالإجارة ولو كان الانضمام والازدواج أصلا والملك تبعا لما صح إيجاب العوض على الزوج لأن ذلك مشترك بينهما والدليل على أن الملك أصل أن الطلاق بيد الزوج لأنه المالك وإنما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لأنهما جعلا علما عليه والعلم يعمل وضعا لا بمعناه كالنص في دلائل الشرع فلما ثبت الملك بهما وضعا مع أنهما لا ينبئان عنه فلأن يثبت بما ينبئ عنه أولى فإن قيل شرط صحة القياس أن لا يكون مغيرا للنص وقد فات لأن نكاح النبي صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة على سبيل الخصوص بقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين وهذا التعليل يبطله قلنا الاختصاص في سلامته له بلا عوض بخلاف غيره من أمته وفي أن لا يحل لأحد بعده قال الله تعالى وأزواجه أمهاتهم وقال قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وقد أبطلنا التعليل من ذلك الوجه وينعقد بلفظ البيع في الصحيح وعن الأعمش أنه لا ينعقد به لأنه لفظ خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال لأن المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي ولنا أن البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محله فكان طريق المجاز موجودا فينعقد به

ولا

ولا ينعقد بلفظ الإجارة لأنه ليس بسبب ملك المتعة إذ هو يوجب ملك المنفعة وبملك المنفعة لا يستفاد ملك المتعة وعن الكرخي أنه ينعقد لأن المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح أجرا بقوله فآتوهن أجورهن وهو يشعر بأنه مشاكل للإجارة ولنا أن المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد إلا مؤبدا والإجارة لا تنعقد إلا مؤقتة فبينهما منافاة فأنى تصح الاستعارة ولا بلفظ الإحلال والإباحة والإعارة لأن هذه الألفاظ لا توجب ملك العين أما الإعارة فلأنها لتمليك المنافع أو لإباحتها على ما نبين إن شاء الله تعالى وأما الآخران فلأنهما لا يوجبان ملكا فإن من أحل أو أباح لغيره طعاما فإنه يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا إلى ما بعد الموت لا يصح كذا ههنا ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين أو رجل وحرتين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين فالشهادة شرط في النكاح وقال مالك رحمه الله ليست بشرط وإنما الشرط الإعلان حتى إذا أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح لأنه شرط عقد فلا يشترط لصحته الشهود كسائر العقود وإنما شرط الإعلان لقوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بشهود والمراد به نفي الجواز لأنه الأصل ونفي الكمال مجاز والحقيقة حقيق بأن يراد وهو حديث مشهور فتصح الزيادة على الكتاب ولا بد من اعتبار الحرية والبلوغ والعقل لأن العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الولاية والشهادة من باب الولاية لأنها نفاذ قول الإنسان على الغير شاء أو أبى ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم إذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا ينعقد لأنه ليس بمال فصار كالحدود وهذا لأن شهادة النساء حجة ضرورية لنقصان عقلهن ودينهن وغلبة النسيان عليهن فكان حجة في موضع الضرورة وهو المال لكونه مبتذلا عادة ولنا أنها حجة أصلية لكن فيها نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشبهات ألا ترى أنه ثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فأولى أن يثبت بما لا يثبت به المال ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولأن الشهادة كلام هو حجة شرعية وذا بترجح جانب الصدق على الكذب بواسطة العدالة لما عرف فإذا فات المرجح بقي محتملا فلا يصلح حجة ولنا أنه من أهل الولاية على نفسه لإسلامه فكان من أهل الولاية على غيره لأنه من جنسه ولأنه أهل للإمامة والسلطنة فإن جمهور الأئمة بعد الخلفاء الأربعة لم يخلوا عن الفسق فالقول بالخروج عن الإمامة بالفسق يفضي إلى فساد عظيم

ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضا. لان تقليد القضا انما يكون من الامام
ومن ضرورة كونه اهلا للقضا كونه اهلا للشهادة. لان القاضي لا بد ان يكون اهلا
للشهادة. وقيد بالعدالة في هذا الحديث واطلق فيما روينا اولا فيحمل المطلق
على المقيد ولا يحمل على العقد لما عرف ولانه نكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي
عدالة ما. وذا من حيث الاعتقاد. وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك ظلم. لقوله تع
ان الشرك لظلم عظيم. فكان الايمان عدلا فاستقام الاضافة اليه. او نقول المراد بشاهدي
عدل قايلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد. وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص
من الفاسق عندنا لانه لا يزداد ولا ينقص. والاعمال من شرايع الايمان لا من نفسه
وعنده الشرايع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية. فيحصل
نقصان الدين بالفسق كنقصان الحلال بالرق والصغر. والمحدود في القذف من اهل
الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا. والنهي عن القبول لعدم وصف الاداء من شهادته
لا [illegible] لا الاصل اذ النهي عن قبول الشي يقتضي تحقيق ذلك الشي والاداء من ثمرات الشهادة
وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة العميان. تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها
او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره صح النكاح ثم ان وقع التجاحد بينهما لا يظهر بشهادة ابنيه
النكاح ثم ان وقع التجاحد بينهما لا يظهر منهما ايهما ادعى لانهما شهدا لابيهما او لامهما ولو كان
ابناه من غيرها ان جحد وادعت يقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة الابن على الاب تقبل
وان كان الاب يدعي والمرأة تجحد لا تقبل لانهما شهدا لابيهما. ولو كان ابناها من غيره
ان ادعت لا يقبل وان جحدت يقبل مثل. تزوج ذمية بشهادة ذميين جاز وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم
فلم يصح سماعهما كلامهما بطريق الشهادة. وشرط الانعقاد سماع الشاهدين بشطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلامه. ولهما ان الشهادة
انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها. اذ هو محل ذو خطر فشرط
فشرط الشهود تعظيما للابضاع لا لثبوت ملك المهر لها عليه. لان ايجاب المال يصح
بلا شهود كالبيع وغيره. وللذمي شهادة على الذمية بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام
الرجل اصلا. لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهو يقوم بالشطرين. فلا بد من
سماع الشطرين. رجل امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر
بشهادة رجل واحد سواهما صح النكاح وان كان الاب غايبا لم يصح لان الموجود
من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل فيه سفير
ومتى كان الاب حاضرا امكن تحقيق الاضافة اليه. لان الايجاب والقبول انما
يصحان بشرط المجلس فكان العقد مضافا الى الاب فبقي المزوج شاهدا او معه
اخر فجاز. وان كان الاب غايبا لا يمكن ان يجعله مباشرا لاختلاف المجلس

فبقي

فبقي المزوج شاهد العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا. وقالوا الاب اذا زوج ابنته
البالغة فامرها بحضرتها ومع الاب شاهد اخر صح وان كانت غايبة لم يصح لما قلنا.

فصل في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان يتزوج بامه
وجداته من قبل ابيه وامه. والاصل فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم. فعند من
يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص. وعند
من ينكره تثبت بالاجماع. ولان الام هي الاصل لغة. قال الله تعالى هن ام الكتاب
اي اصل يرد اليه اساسه وذا يجمع الكل. ولا بنته لقوله تعالى وبناتكم ولا بنت ابنه
وبنت بنته وان سفلت للاجماع او لان الاسم يتناولهن مجازا فكن مرادات بالنص عند
البعض. ولا باخته لقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف الاخت لاب وام والاخت
لاب والاخت لام وهن محرمات بالنص اذ الاختية عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
فكان الاسم حقيقة للكل. ولا بنات اخته لقوله تعالى وبنات الاخت. وسواء
كانت بنت اخت لاب وام او لاب او لام. ولا بعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم
وسواء كانت عمة لابيه وامه او لابيه او لامه وكذا الخالة سواء كانت لابيه وامه او لابيه
او لامه. ولا بام امرأته التي دخل بها بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم فهذه
الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا. وعند بشر لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو
مذهب علي وزيد رضي الله عنهما لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن. والاصل ان الشي اذا عطف على شي في حكم وذكر في المعطوف
شرط فهذا ينصرف اليهما كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار فشرط
الدخول ينصرف اليهما. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة حرمت عليه امها
دخل بها او لم يدخل بها وحرمت عليه بنتها ان دخل بها. ولان الله تعالى حرم الام حرمة
مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيده به فقد نسخه. والدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص
موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة. وعطف الموصوف على غير الموصوف
لا يقتضي ذكر الصفة في الموصوف. كمن قال زينب طالق وعمرة القايمة فانه لا يشترط
صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها. وان كان شرطا فالشرط انما يعود على
الجميع اذا امكن ولا يمكن هنا. اذ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف. والمعمول الواحد
لا يكون معمولا لعاملين. ثم قوله وامهات نسايكم مجرورة بالاضافة وقوله من نسايكم
بحرف الجر. فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وبحرف الجر
وذا لا يجوز. فهذا معنى قولهم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل.
ولا بنت امرأته التي دخل بها وان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت حل له
الربيبة. لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول. وسواء كانت في حجره او في حجر غيره
وتفسير الحجر ان الابنة اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فهي كانت في حجره. واذا

كان مع أمها لم تكن في حجره فوجُ أمها فكونها في حجره ليس بشرط عند الجمهور وعند
علي رضي الله عنه شرط وهو مذهب داود لأن حرمة الربيبة بأحدهما ولنا
أن هذا تقييد وقع عرفًا لأن الغالب أن تكون بنت المرأة في حجر زوج الأم والتقييد
العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا
ولهذا تتعلق الإباحة بعدم الدخول وبعدم كونها في حجره ولو تعلقت
الحرمة بهما لتعلقت الإباحة بعدمهما لأن الإباحة تتعلق أبدًا بضد ما يتعلق به الحرمة
ولكان ينبغي أن يقال فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم وإن كان
شرطًا فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرطية الدخول لم تعرف بقوله دخلتم
بهن بل بقوله فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقد ثبت الحرمة عند
الدخول والإباحة عند عدم الدخول **ولا بامرأة أبيه وأجداده** لقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح آباؤكم سواء دخل بها أو لم يدخل واسم الأب يتناول الكل مجازًا
فتثبت الحرمة نصًا أو إجماعًا كما مر **ولا بامرأة ابنه وبني أولاده** دخل بها أو لم
يدخل لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وسميت حليلة لأنها حلت للابن
من الحل أو لأنها تحل فراشه وهو تحل فراشها من الحلول وذكر الأصلاب لبيان
إباحة حليلة الابن المتبنى لا لإحلال حليلة ابن الابن لأنها من صلبه ولا لإحلال
حليلة الابن رضاعًا لأنها حرام بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب **ولا بأمه أو أخته من الرضاع** لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم
من الرضاعة واعلم أن ما ذكرنا من المحرمات من أول الفصل إلى هنا يحرم بالرضاع أيضًا
لما روينا حتى أن امرأة لو أرضعت ولدًا يحرم على هذا الولد امرأة زوج الظئر الذي نزل
لبنها منه ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الولد والتخصيص في بعض النسخ بالأم والأخت
غير مفيد إلا أن يقال لأن فيهما اتباع النص **ولا يجمع بين الأختين نكاحًا ولا بملك
يمين وطئًا** لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وهو في موضع الرفع لأنه معطوف
على المحرمات أي وحرم عليكم الجمع بين الأختين **فإن تزوج أخت أمة له قد
وطئها صح النكاح** لصدوره من أهله مضافًا إلى محله **فإذا صح لا يطأ الأمة**
وإن لم يطأ المنكوحة لأن المنكوحة موطوءة حكمًا حتى لو تزوج مشرقي بمغربية ولدت
أولادًا ثبت نسبهم منه للوطء حكمًا فإن قيل لما كان النكاح قائمًا مقام الوطء وجب أن لا
يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعًا بينهما وطئًا كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح
ليس بوطء فيصح وإنما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعد
النكاح حال وجوده ليس بوطء فيصح لوجوده في محله ولا يطأ المنكوحة لأن أختها
موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطء باقٍ حتى لو أراد بيعها يستحب له الاستبراء فيصير جامعًا
بينهما وطئًا حقيقة **إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بإزالة ملك الرقبة** أو ملك المتعة

فحينئذ

فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع
وطئًا إذ المملوكة ليست بموطوءة حكمًا لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف ملك النكاح
ولهذا يثبت النسب في الثاني بلا دعوة بخلاف الأول **فإن تزوج أختين في عقدين
ولم يدر أيتهما أول** ولم يدخل بواحدة **فرق بينه وبينهما** لأنه لا وجه إلى تصحيح نكاحهما إذ
الجمع محرم بالنص ولا إلى تصحيح نكاح أحدهما غير عين إذ لا فائدة فيه للزوج لأنه لا يقدر
على وطء واحدة منهما لأنه يصادف المعينة ولا حل في المعينة ولأنه يبقى كل واحدة معلقة
لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بهما ولا إلى تصحيح نكاح أحدهما بعينه إذ ليست
أحدهما بأولى من الأخرى فتعين التفريق **ولهما نصف المهر** أي للأختين يقتضي المهر بين
لأن فيه يقينًا وهذا لأن كل واحدة منهما إن كانت سابقة فلها نصف المهر وإن
كانت لاحقة فلا شيء لها فكان لكل واحدة ربع المهر ولأنه وجب للأولى نصف المهر
وليست أحدهما بأولى من الأخرى فصار بينهما فإن قيل ينبغي أن لا يقضى على الزوج
بشيء كما روي عن أبي يوسف فيما إذا برهنت كل واحدة على السبق لأن المقضي لها مجهولة
وجهالة المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجلين لأحدكما علي ألف درهم فإنه لا يكون
لأحدهما أن يأخذ منه شيئًا ما لم يصطلحا قلنا قد قالوا معنى المسألة أن تدعي كل واحدة
أنها الأولى ولا حجة لهما أما إذا قالتا لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء ما لم
يصطلحا على أخذ نصف المهر لأن الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح
ليقضى لهما وأما إذا برهنت كل واحدة منهما على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وفي
رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعن محمد أن عليه مهرًا كاملًا بينهما لأنه
مقر بصحة النكاح لأحدهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر **ولا يجمع بين المرأة
وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها
ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا نفي بصيغة الخبر وهو أبلغ
ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم أو لإزالة الإشكال
فربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لتفضيل
العمة كما لا يجوز نكاح الحرة على الأمة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول
فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولئن كان من الآحاد فقد ورد مخصصًا
للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله
ما وراء ذلكم فتخصص هذه الصورة بهذا الخبر **ولا يجمع بين امرأتين أية فرضت لم تحل
له نكاح الأخرى** كما ذكرنا من الصور لأن بينهما رحمًا يفترض وصلها فيحرم قطعها
وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم إذ المعاداة معتادة بين الضرائر ولو كانت المحرمية
بسبب الرضاع تحرم لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا
بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل وقال زفر لا يجوز وهو يعتبر

تلقته صح

ثبوت الحرمة من احد الجانبين وابنة المتزوج لو قدرناه ذكرا لم تحل له لانها امراة ابنه ولنا
ان حرمة الجمع لصون القرابة تثبت من الجانبين فاما اذا ثبتت من احد الجانبين فتلك حرمة
الصهرية فلا تكون مفضية الى القطيعة فان قيل بينهما محرمية بالمصاهرة فيحرم الجمع
كما لو كان بينهما محرمية نسبا او رضاعا قلنا المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين
كما في الاختين نسبا او رضاعا ولم توجد هنا لانا متى فرضنا امراة الاب ذكرا لا تحرم النكاح
لانه متى كان ذكرا لم تكن امراة الاب ومن زنا بامراة حرمت عليه امها قال الزنا يوجب
حرمة المصاهرة اي يثبت بها حرمات اربع تحرم هي على آباء الواطي وان علوا وعلى اولاده
وان سفلوا وتحرم على الواطي امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي رحمه الله
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة لان الله تعالى من علينا بها كما من بالنسب فقال
والذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم انما يمن بالنعمة ولان الاجنبية تلتحق
بالامهات حتى تخلوا بها وتسافر بها والزنا سبب العقوبة فلا يستقيم تعليق النعمة به
ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطأوا ما وطئ اباؤكم ولان النكاح
حقيقة للوطي ومستعار للعقد قال الشاعر
كبكر تحب لذيذ النكاح ۞ وتهرب من صولة الناكح ۞ وقال
والناكحين بشطي دجلة البقرا ۞ ومطلق الكلام لحقيقته ولانه في اللغة للضم
قال انكحت ضم حصاها خف يعملة ۞ وحقيقته في الوطي لانهما يصيران كشيء واحد
حالة الفعل ويسمى به ازدواجا حكما بالعقد لا حقيقة لانه سبب للانضمام الحقيقي
فان حله بالعقد في الاصل وما نكح يعني من نكح لانه قال بعده من النساء وهو بيان لما
سبق ذكره مبهما فالنص يقتضي حرمة منكوحة الاب مطلقا فلا يتقيد بالحلال كيلا يصير
زيادة على الكتاب ولان الوطي الحرام يؤثر في افادة حرمة المصاهرة كالوطي الحلال وهذا
لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال فكم من مباح لا يصلح سببا لهذا الحكم بل لكونه
سببا للحرمة بواسطة الولد والحرام يشارك الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا
لان الوطي الحلال يجعل اصولها وفروعها كاصوله وفروعه واصوله وفروعه كاصولها
وفروعها من وجه بيانه ان الولد جزء الواطي لان بعضه جزؤه حقيقة والبعض الآخر
جزؤه معنى حتى تثبت احكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما وكذا في جانبها
ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما كملا فيقال ولد فلان وفلانة والولد اسم للكل ومتى
ثبتت الحرمة بين كل واحد منهما وبين الولد تثبت بينه وبينها بواسطة الولد حكما بلا ضرورة
اذ بعض الولد جزؤها مضافا اليه ضرورة وكذا هذا الاعتبار في الجانب الآخر
وهو امر حقيقي لا يختلف بحل السبب وحرمته فصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى
امهاته وبناته من وجه ولان ام الموطوءة جدة هذا الولد فيكون اصل هذا الولد اصلها
فكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا كان الواطي

وطيه

فرعها

فرعها معنى وام الموطوءة اصله لانها ما لم تكن اصله استحال من كل وجه الا ترى ان الشرع
حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كله بل هي اصل جزئه باعتبار انبات اللحم وانشار
العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها العمل حقيقة البعضية وهي توجب
الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها الا ترى ان حواء رضي الله عنها خلقت من
آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له للضرورة فكذا البعضية الحكمية
توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرمت لما حلت
منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب
البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه تضمن اتيانا فاسدا كسفح الماء على سبيل التضييع وافساد
الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك له
بقوله صلى الله عليه وسلم الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة ما نيطت بالزنا من حيث
انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام
غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا فيسقط
وصف التراب فكذا هذا ايضا وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو
الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ممنوع لانه ليس للزاني
فكيف يضاف اليه الا ترى انه صلى الله عليه وسلم اثبت للزاني الحجر في موضع الحاجة الى بيان حكم
الولد وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الحرمة ثابتة بالتفرع وكله لم يتفرع
عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون الجزء كله جزؤه والكل اذا
اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست
باصل لهذا القدر الذي هو جزء الواطي فلا تصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه
من وجه فلا نسلم ان الام من وجه حرام فكيف تحرم والام من وجه دون الام من كل وجه
فتحريم الام من كل وجه لا يدل على تحريم الام من وجه والام رضاعا حرمت بالنص ولم تحرم
استدلالا بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزؤه لان حكم البعضية ثبت لكله لا للبعض
ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه وتجب نفقة كله ولو بعد الفرقة
ولا يدعي بان كله تفرع منه حقيقة لانه نزاع في الحقائق بل يدعي انه معنى التفرع لان بعضه
متفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصار الاختلاط
كشيء واحد فكل حكم ثبت لبعضه المتفرع منه ثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم
التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالا بالام رضاعا لانها ام من وجه
ولانها لما كانت اما من وجه كانت حراما من وجه فتحرم احتياطا ومن فروع
هذه المسألة ابنته من الزنا بان زنا ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا فان نكاحها تحرم عليه
عندنا خلافا للشافعي لانها بنته حقيقة فتحرم عليه لقوله تعالى وبناتكم فان قيل
لو كانت بنته لوجبت النفقة ولثبت التوارث ولصارت امها ام ولد له فلما لم تثبت

ضافيه

هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق والداخل تحت النص البنت المضافة
اليه على الاطلاق فاذا لم توجد لم تدخل تحت النص المحرم فبقيت داخلة تحت نص الاباحة
قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت
فلا تدل على عدم الاضافة الا ترى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ
المسلم ولا خلل في الاضافة فدل ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاخلال في الاضافة بل
عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه
ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم
وعلى هذا الخلاف مسته امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة
وسواء حصل في الملك او في غيره لان المس والنظر لا يفسد بهما الصوم والحج ولا يجب
بهما الاغتسال والحد فلا يكونان في معنى الوطي فلا يتعلق بهما ما يتعلق بالوطي
ولنا انهما داعيان الى الوطي وامكن التحرز فيقومان مقام الوطي في حق الحرمة احتياطا
دليله النكاح بخلاف النظر الى سائر البدن فانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والمس
بشهوة ان تنتشر الالة وان كانت منتشرة ان تزداد انتشارا وقيل لان يشتهي
بالقلب وذا لا يعرف الا بقوله ومن الناس من لا تنتشر الته اصلا والمعتبر النظر الى
الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ولو مس فانزل لا يوجب الحرمة
في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة في الدبر ووطي
الصغيرة التي لا تشتهى لان الجزئية لا تتوقف عليها فاقيم السبب الظاهر مقامها وهو الوطي في
محل الحرث وفي وطي الصغيرة خلاف ابي يوسف رحمه الله **ولا يجوز نكاح اخت معتدته**
سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او باين او ثلاث او عن نكاح فاسد او شبهة او عن عتق
في ام الولد وكما لا يجوز له ان يتزوج اختها في عدتها **وكذا لم يجز له ان يتزوج احدا
من ذوات المحارم التي لا يجوز الجمع بينهما** وكذا لا يحل له ان يتزوج اربعا سواها
لان الجمع بين الخمس حرام كما بين الاختين وقال الشافعي ان كانت العدة عن
طلاق باين او ثلاث يجوز لان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة ولا
جمع لبطلان النكاح بالكلية لوجود القاطع وهو الطلاق البائن او الثلاث ولهذا لو وطئها
وقال علمت انها علي حرام يحد ولو كانت شبهة النكاح قايمة لكانت شبهة الحل ثابتة
ولا حد مع شبهة الحل ولنا ان النكاح الاول قايم من وجه لبقاء بعض احكامه كالنفقة
والفراش والمنع من الخروج والتزوج فيكون جمعا من وجه فيحرم احتياطا وهذا لانا
نعني ببقاء النكاح قيام حكمه لان قوله تزوجت وتزوجت كلام وجد وتلاشى واضمحل
وحكمه الاختصاص وهو ان يكون الزوج احق بها استمتاعا وامساكا وقد بقي الاختصاص
امساكا فكان النكاح قايما من وجه على ان الاختصاص انما يثبت بقضية النكاح تحقيقا
لمقاصده ومعظمها اثبات النسب وهو قايم والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق

قلنا

قلنا ان نمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك زايل في حق الحل فكان الزنا متمحضا
ولم يزل في حق ما ذكرنا فصار جامعا نظرا اليه وقالا لا يجوز نكاح اخت ام الولد في عدتها
لانه يملك تزوج اختها قبل العتق فبعده اولى لان حكم الاثر لا يربو على حكم الحقيقة ولان
الوطي حلال قبل العتق حرام بعده وله ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله
الى غيره بالتزويج وبعده قوي فراشها حتى لا يملك نقله فصار كفراش المعتدة عن نكاح
ثم عندهما لا يطا المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعا بينهما وطيا حكما
ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح
فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة
له فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا والمملوكة مالكة ولان ملك النكاح يثبت ثمرات
مشتركة بينهما حتى كان لها ان تطالبه بالوطي كما له ان يطالبها بالتمكين وملك
احدهما صاحبه يمنع وقوع الثمرة مشتركة واذا انتفت الثمرة انتفى الملك لان الملك ما شرع
لعينه في باب النكاح بل لتحقق الثمرات واذا انتفى الملك انتفى النكاح لان احكام العقود اذا
انتفت انتفت العقود الا ترى ان نكاح المحارم لا يثبت لانتفاء موجب العقد **ولا يجوز
تزوج المجوسيات** لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم
ولا اكلي ذبايحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء
الامان باخذ الجزية **ولا الوثنيات** لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
والمشركة لا تتناول الكتابية لاختصاصها باسم اخص الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين
على اهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي
المغايرة **ويحل نكاح الكتابيات** اسراييلية او غيرها لقوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم والاية سيقت لبيان نكاح الكتابيات لانه قال وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة لاطلاق النص فان قيل
فسر مجاهد المحصنات بالحراير قلنا المحصنات هن العفايف كذا فسر الحسن
والسدي والشعبي والعفة ليست بشرط وانما قيد بها للعادة ولين كانت شرطا فانها
لا تدل على عدم الجواز لما عرف فيثبت الجواز بالنصوص المطلقة وهي قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا وغير ذلك **واما الصابيات فيجوز للمسلم**
عند ابي حنيفة ويكره ولا يجوز عندهما وكذلك ذبايحهم وهذا الاختلاف بناء على
انه وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون الكواكب
كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف له حديث

عثمان رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح • ولنا ما روى ابن عباس
رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم • وحديث عثمان رضي الله عنه
محمول على الوطء لأن النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجاز • أي لا يطأ المحرم ولا يمكن المرأة
من الوطء وهو ضعيف • لأن التمكين من الوطء لا يسمى انكاحا مع اختلال الإعراب لكنه
صلى الله عليه وسلم أخبر عن معتاد أحوال المحرمين أنهم في إحرامهم لا يشتغلون بالنكاح
ولا بالإنكاح ولا يباشرون ذلك • كما قال صلى الله عليه وسلم إنهم شعث غبر لا يشتغلون
بالاغتسال شغلا بأعمال الحج • وإن كان الاغتسال بالماء القراح لا بأس به فكذلك أمر
النكاح لأنه عقد يصار إليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة وغيرها ودعوات ودعوة
واجتماعات لا تتحقق إلا عند الفراغ • وإذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم • ولا وجه
يقال أن الحديث يروى بالنهي مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فيحمل
عليه توفيقا بين الحديثين • ولئن روي منفيا فالنفي يجيء بمعنى النهي **ويجوز تزويج الأمة
مسلمة كانت أو كتابية** • فإن قدر على حرة فالكلام في فصلين أحدهما أن نكاح الأمة
الكتابية جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية • لأن
نكاح الإماء ضروري عنده لأن فيه إرقاق ولده • لأن الولد جزء وهو يتبع الأم في الرق والإرقاق
إهلاك حكما • قال الله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه أي كافرا فهديناه • ولهذا كان
الإعتاق إحياء • قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد عن والده ولد والده إلا أن يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه • وهذا لأن الأب تسبب لحياته وإنما يصير مجازيا له إذا تسبب لحياته
وذا بالشرى ولا هلاك حكما كالإهلاك حقيقة • إلا إذا خشي العنت أبيح له ضرورة صيانة
لنفسه عن الزنا لأن الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة الإرقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة
بالمسلمة فلا تباح الكتابية • ولنا أن جواز نكاح الإماء مطلق لا ضروري لإطلاق النصوص
منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء • وأحل لكم ما وراء ذلكم • ولأن النكاح يختص
بمحل الحل والأمة من المحللات في حق الحر كالحرة فكان جواز نكاحها أصلا • ولأن الأمة
الكتابية تحل بملك اليمين • فتحل بملك النكاح كالمسلمة وعكسه المجوسية • وقوله فيه إرقاق
الولد قلنا إرقاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال إنه إرقاق
فعلم أنه ليس فيه إرقاق الولد • ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الحر الحر • قلنا هذا ليس بحرام
لأنه يتسبب من أن لا يحصل الأصل بالامتناع عن النكاح • فلأن يكون يتسبب من الامتناع عن تحصيل
الحرية للولد أولى على أنا لا نسلم أن الإرقاق حرام • وهذا لأن الإرقاق دون التضييع • لأن
فيه تضييع النسل أصلا • وفي الإرقاق تضييع صفة الحرية دون النسل وقد أجاز العزل بإذن
الحرة فالإرقاق أولى **وكذا إذا تزوج أمة** ثم حرة • فإن نكاح الأمة لا يبطل وقد استغنى
عن إرقاق الولد بالحرة • والثاني أن طول الحرة لا يمنع نكاح الأمة عندنا وعند الشافعي يمنع •
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم

من فتياتكم

من فتياتكم المؤمنات • فقد علق جواز نكاح الأمة بعدم طول الحرة فمن أجاز مع الطول فقد
خالف النص • ولأنه يرق ماءه عن غنية منه وذا حرام على الحر كالذي تحته حرة • ولنا قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء • ولأنه نكاح يملكه العبد إذا دفع إليه مولاه فهو أن يصلح للحر فيملكه
الحر بالأولى • لأن الحل في حقه أوسع إذ الحرية من أسباب الكمال والرق من أسباب التنصيف
والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا على ما عرف فيجوز عند عدم الطول بالنص
المعلق وعند وجوده بالنص المطلق • **وتنكح الحرة على الأمة** فهو بإطلاقه **ولا تنكح الأمة على الحرة**
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة وهو بإطلاقه حجة على الشافعي
حيث يجوز نكاح الأمة على الحرة للعبد لأنه ليس فيه إرقاق جزء منه • وعلى مالك حيث يجوز برضا
الحرة لأن المنع لحق الحرة لا للجمع ولهذا لو تقدم نكاح الأمة يبقى بعد نكاح الحرة والجمع
موجود فعلم أن المنع لحق الحرة باعتبار أنه يغيظها إدخال ناقصة الحال في فراشها وقد رضيت به
ولنا أن الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء • ثم يتنصف ذلك الحل بالرق في الرجل
حتى ينكح العبد ثنتين والحر أربعا فكذا يتنصف برق المرأة • ولا يمكن إظهار التنصيف في جانبها
بنقصان العدد لأن المرأة الواحدة لا تحل إلا للواحد • فظهر أن التنصيف باعتبار الحال والأحوال
ثلاث تقدم وتأخر وقران • فصح متقدما لا متأخرا وبطل مقارنا لأنه لا يحتمل التجزي فغلب
التحريم كالطلاق الثلاث والأقراء • ونقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام إلى الحرة وحالة
الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام • وإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق
بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز • **وإن كانت معتدة عن طلاق**
رجعي لم يجز اتفاقا • لهما أن المحرم نكاح الأمة على الحرة بالحديث • ونكاح الأمة في عدة
الحرة ليس بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل ألا ترى أنه لو قال لامرأته إن تزوجت امرأة عليك
فهي طالق فتزوج امرأة بعدما أبانها لم تطلق • وله أن نكاح الحرة مانع جواز نكاح الأمة
والنكاح باق في العدة من وجه لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش والنفقة فيبقى المنع احتياطا
كما لو تزوج الأخت في عدة الأخت • وأما مسألة اليمين فالمعتبر فيها العرف ولا يسمى متزوجا
عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا تطلق • ولأن غرض الحالف تطييب قلبها بترك إدخال شريك
في الفراش فإن تزوجها في العدة فما أشرك غيرها في قسمها فلا تحنث • **وللحر أن يتزوج أربعا
من الحرائر والإماء** • وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع • فالاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على أنه لا تجوز الزيادة
عليه • وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج من الإماء إلا واحدة لما مر أن نكاح الإماء ضروري
عنده والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة لما أحلت ضرورة لم يحل الأكل إلا
بقدر ما يسد رمقه • وعندنا نكاح الأمة للحر مباح مطلقا كنكاح الحرة فجاز له أن يتزوج
أربعا من الحرائر لأن النساء يتناول الإماء كما يتناول الحرائر كما في آية الإيلاء والظهار • **ولا
يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين** وقال مالك له أن يتزوج أربعا لأن الرق لا يؤثر في مالكية

النكاح

لانه من خواص الآدمية وهو فيهما كالحرّ ولنا ان الرق مؤثر في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى انعم بها ليتوصل بها الى قضاء شهوة الفرج حلالا والنعم تتفاوت بتفاوت الاحوال في الشرف فان حال النبوة لما كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف فتنتظم الزيادة حتى يملك الحر نكاح الاربع والعبد ثنتين فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي وقد مر في نكاح الاخت في عدة الاخت **فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع** حملها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد النكاح وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا له ان هذا الحمل محترم وان كان من الزنا حتى لم يجز اسقاطه وامتناع النكاح في صورة الاجماع لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي كما ورد في الحديث لا لصاحب الماء ولهذا لا يرتفع الحرمة باذنه وقد وجد هنا ولهما ان امتناع النكاح ثمة لحرمة صاحب الماء لا الحمل ولهذا لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه يصح ولا حرمة لصاحب الماء هنا لانه زان جان ولا تحريم العقد والجمع المركب من امرين ولم يوجد فيما نحن بصدده فثبت الجواز لاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم واما حرمة الوطي لانه يسقي به زرع غيره وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وليس من ضرورة حرمة الوطي تعارض على شرف الرجال لفساد النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقيا زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء غيره **فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد** لان هذا الحمل ثابت النسب من زوجها لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فان كانت له ام ولد حامل فزوجها من انسان بطل نكاحها لانها فراش لمولاها ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب بلا دعوة فلو صح النكاح يحصل الجمع بين الفراشين وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كما في نكاح المنكوحة بخلاف ما اذا كانت حاملا فانه يصح النكاح فان كانت فراشا لمولاها لان ذلك الفراش ضعيف غير متاكد حتى ينتفي الولد بمجرد النفي بلا لعان فلم يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل فان قيل لما كان الولد ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يصح النكاح وان كانت حاملا اذ الاقدام على الانكاح لا يصح مع ثبوت النسب دليل نفي النسب والنسب ينتفي بصريح النفي ودلالته الا ترى انه اذا ولدت له امة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فادعى نسب الاكبر يثبت نسبه دون الاخرين لان التزام النسب بالبيان عند ظهوره كدليله واجب ايضا فصار السكوت عند لزوم البيان لو كان ثابتا نفيا دلالة حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير تاركا للواجب قلنا نعم اذا لم يعارضها الصريح وقد وجد هنا اذ المسئلة مفروضة فيما اذا كان الحمل منه **وان وطئ امته** ثم زوجها من غيره جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة

ويستحب

ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها وكذا الزاني اذا رأى رجل امرأة تزني فتزوجها له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه لو تحقق الحمل يحرم الوطي تفاديا عن سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان مكان النكاح ولهما ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا ينتقض بالحامل من الزنا لانا نعني به رحما فارغا عن حمل ثابت النسب من الغير بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات فكان قوله تفسيرا لقولهما **ومن جمع بين امرأتين** في عقد واحدهما لا يحل له نكاحها بان كانت **ذات رحم محرم** منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا ثم جميع المسمى للتي يحل له نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما لا ببضع احديهما فلا يجعل بمقابلة احديهما وله ان الانقسام من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة في حق من ليست بمقابلة لحكم المقابلة اذ حكمه ثبوت الملك والحل بدل يقابله واخته ومن يضاهيها ليست بمقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليهما فصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة ثم مضافا الى احديهما لكان الحكم هكذا فكذا هنا وصار هذا كقوله تزوجت هذه الحمارة وهذه المرأة بالف يجب كلها هنا كذا هنا **ونكاح المتعة والموقت باطل** وصورة المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لاتمتع بك اياما وقال مالك هو جائز لان ابن عباس رضي الله عنهما كان يبيحها ويجعل فيها حنيفة ولنا ان عامة الصحابة رضي الله عنهم ردوا نسخها وقد صح رجوع ابن عباس رضي الله عنه عن ذلك فان عليا رضي الله عنه قال له اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يعتقد من اباحته وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف وعن عمر رضي الله عنه انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو لم تكن منسوخة لما رجحت متعة النساء ومتعة الحج ولان الوطي لم يحل الا بملك نكاح او يمين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الاية ولم يوجد ملك اليمين والنكاح ههنا فلا يحل وهذا لانه شرع في النكاح الارث والطلاق والظهار ولا ارث ولا طلاق في المتعة فلا يكون نكاحا فلا تثبت به الاباحة ضرورة وصورة الموقت ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله

التي حل لها

التوقيت باطل والنكاح صحيح لانه اتى بالايجاب والشرط اذ التوقيت شرط زايد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر. وعن النخعي النكاح بعدم الشرط والشرط بعدم البيع وهذا ليس بمتعة لوجود لفظ النكاح فيه بخلاف المتعة. ولنا انه عقد متعة وان اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد تمليك البضع في ملك مقدرة وقد وجد. والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ لانها تحتمل المجاز دون المعاني فالحوالة بشرط بقاء الدين على الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وقد ابطلناه لعدم ركنه لا للشرط فاسد. وايد هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا اوتى برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته فقد صرح بان النكاح الموقت متعة. ولين النكاح الموقت يحتمل المتعة مجازا. وقوله الشيء محكم في المتعة فحملنا المحتمل على المحكم ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او قصرت لان المعنى لحرمة المتعة التاقيت وهو موجود. وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تابيد معنى كما لو تزوجها الى موتها او موته. امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت البينة على ذلك فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف اولا. وفي قوله الاخير وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لا يسعه ان يطاها. وهي مسئلة قضاء القاضي بشهود الزور في العقود والفسوخ وسيجيء في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى. والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله. وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد الا بولي. وعن محمد رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي. وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي. ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة. وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح بمقاصده. وفي معان تستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث. فلو فوض اليهن تختل المقاصد لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار الا ان محمدا رحمه الله يقول الضرر الموهوم ينتفي باجازته ولا خلل في نفس العقد فيصح. ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها. والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة. ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لذلك فوجب ان ينفذ كما لو تصرفت في مالها. وهذا لانها تتصرف في نفسها وهي خالص حقها حتى كان البدل الواجب بمقابلتها لها والاهلية انما تثبت بالقدرة على التصرف على وجه يتعلق به على مضمون التصرف وذا يكون بالعقل المميز واللسان المطلق

الناطق

الناطق وهما موجودان ووقوفها على ما يحصل به مقاصد النكاح اكثر من وقوف غيرها فهي اعرف بشانها من غيرها وشفقتها على نفسها اوفر من شفقة غيرها عليها. ولهذا كان اختيارها لازواجها اليها اتفاقا. والتفاوت في المقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد فلو كان لقصور عقلها عبرة لما كان اليها اختيار الازواج ولذا صح اقرارها بالنكاح على نفسها. ويعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لانعكست الاحكام. وانما تطالب الولي بالتزويج لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها وتنسب الى الوقاحة ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها. ولا متمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صاحبت ولاية نفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على من زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحديثين. وبقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل. لان عايشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب. وعمل الراوي بخلاف ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه. ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص فيرد. لانه تعالى اضاف النكاح اليهن في غير موضع. ان ينكحن ازواجهن. حتى تنكح زوجا غيره. ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد اخرا لو زوجت نفسها من غير كفو يصح حتى تثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق. ولكن للاولياء حق الاعتراض. وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها. وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا. **ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح** خلافا للشافعي رحمه الله. له ان هذه بكر فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لانها لم تجد لها رايا في باب النكاح لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة. والدليل عليه ان قبض صداقها للاب بغير امرها. فاذا جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة حتى تستبد الام بقبض صداقها فكذا في تزويجها. ولنا انه صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة. وفي الحديث المشهور البكر تستامر في نفسها **فان سكتت فقد رضيت** ولانها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بلا رضاها كالثيب وهذا لان الحرية والخطاب يوثران في استبداد الانسان بالتصرف ونفي الولاية عليه كما في حق المال والغلام والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل ذلك بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وهو الاصل وما عداه من الاحكام تابع. فاستحال ان يعتبر كمال

لانها لم

في الاصل والقصور في التابع. ومتى زال القصور بالبلوغ زالت الولاية وتفاصيل النكاح تؤثر
في عدم الاهتدا لفقدان التجربة وهذا لا يثبت ولاية الاغتياب كما في المال اذ الظاهر ان من بلغ
لا يهتدي الى التصرفات قبل التجربة. ولكن الاهتدا وعدمه مما لا يوقف عليهما. ويختلف
في ذلك احوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام الاهتدا والصغر مقام عدمه تيسيرا
وسقط اعتبار الجهل الذي يكون بعد البلوغ لعدم التجربة كما سقط اعتبار الاهتدا
الذي يكون قبل البلوغ بسبب التجربة. ولهذا صح اقرارها بالنكاح. واما قبض الصداق
فعند نالو نهت الاب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكن عند عدم النهي له ان
يقبض لوجود الاذن دلالة. اذ الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو
الذي يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ليبعث بها الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
لها. وفي الثيب لم توجد هذه العادة لان التجهيز من الاباء بالاحسان لا يكون مرة بعد
مرة. فاذا استاذنها فسكتت **او ضحكت** فهو اذن لما روينا ولان السكوت عند
استيمار الولي كالتصريح بالرضى لان لها جوابين عند الاستيمار نعم ولا. فكان سكوتها دليلا
على الجواب الذي يحول بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال لا على
الرد. وكذا لو ضحكت لان الضحك ادل على الرضا بالمسموع من السكوت. ولان الضحك
يحتمل الرد بان ضحكت استخفافا. ويحتمل الرضى بان ضحكت فرحا وسرورا فتعارض الجانبان
فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت وسكوت البكر رضى لما ذكرنا. وهذا بخلاف
ما لو بكت لان البكا دليل السخط والكراهة غالبا. والبكا عن السرور يكون نادرا فلا عبرة به
وقيل هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل واما لو خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون
ردا. لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة. وقالوا ان ضحكت
كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضى وذا معروف عند الناس. وهذا اذا كان
الاستيمار من الولي الذي يملك مباشرة العقد. فان استامر غير الولي او ولي غيره اولى منه
لم يكن رضى حتى تتكلم به. لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى
الا ان يكون الذي استامرها رسول الولي لانه قائم مقام المرسل. وعن الكرخي ان سكوتها
عند استيمار الاجنبي رضى لانها تستحيي منه اكثر مما تستحيي من الولي. ويعتبر
في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة. لان رغبتها تختلف باختلاف الزوج
ولا يتبين لها ان علي مرادها. ولا يشترط تسمية المهر لان الاب يعرف مرادها في ذلك
وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسميته. وعلا انه في اصل النكاح يشترط تسمية الزوجين
دون المهر ففي الاستيمار اولى. وقيل لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته. والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينتقص عن المهر الا لغرض فوقه. وان كان غيرهما فلا بد من
تسمية الزوج والمهر. ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا. وقال محمد

بن مقاتل

بن مقاتل ان استامرها قبل العقد فسكتت فهو رضى فاما لو بلغها العقد فسكتت لا يكون
رضى لانه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه. لان السكوت عند فان قيل
الاستيمار لا يكون ملزما وحين يبلغها العقد يكون ملزما. قلنا هذا في معناه لانه انما
جعل رضى هناك بعلة الحيا وهو موجود هنا. ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط
فيه العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان فيه الزاما من وجه دون وجه. ولو
كان رسولا لا يشترط اجماعا. ونظيره عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع العلم
بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرايع على المسلم الذي لم يهاجر. **فلو استاذن الثيب
فلا بد من رضاها بالقول** لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستامر. والاصل في السكوت
ان لا يكون رضى لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضى في حق البكر لضرورة الحيا. والثابت
بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحيا بالممارسة
فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار. وحين بلغها العقد اذا وجد فعل يدل على الرضى فهو
كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح الصريح
فان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار خلافا
للشافعي رحمه الله له ان البكر اسم لامراة عذرتها قايمة والثيب من زالت عذرتها
وهذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا. ولنا ان البكر من يكون مصيبها اول مصيب لها
ومنه البكرة والباكورة لاول الثمار وللثمار. ولهذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان
فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بهذه الصفة. قلنا قد قيل
لا تكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها قد زالت بالوثبة ولانها بكر لكنها
ليست بعذراء. والمعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في الشرا صفة
العذرة. والحكم هنا تعلق بالحيا وبصفة البكارة وهما قايمان. **وان زالت بكارتها بزنا**
وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكتفى بسكوتها وهو قول الشافعي لانها
ثيب حقيقة فان الثيب اسم لامراة تكون مصيبها عايدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع
ومنه المثوبة لانها جزاء عمل يعود اليه. والمثابة لانها مرجع الناس. والتثويب لانه عود
الى الاعلام بعد الاعلام. ولهذا تدخل في وصية الثيب دون الابكار. واذا كانت ثيبا
وجبت مشورتها بالنص. ولا يصح الاشتغال بالتعليل لانه تضمن ابطال الحكم الثابت بالنص
وله ان سكوت البكر جعل اذنا بعلة الحيا وهو منصوص عليها فان عايشة رضي الله عنها
قالت ان البكر لتستحيي. فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها. والكلام اذا خرج مخرج
الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه صلى الله عليه وسلم قال اذنها صماتها لانها
تستحيي والحيا هنا قايم لانها ابتليت مرة بالزنا لغرط الشبق او للاكراه فلا يزول حياؤها
بل تزداد. لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحيي من ذلك غاية الحيا. وقوله
صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور خصت منه الامة والمجنونة. والعمل بالعلة المنصوصة

التي لم تخص أولى من العمل بذلك النص المخصوص. فإن قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة
فهو محمود. وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه. قلنا هذا الحيا
محمود أيضا لأنها تستر على نفسها وقد أمرت بذلك. قال صلى الله عليه وسلم من أصاب
من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله. والحيا من ظهور المعصية من كرم الطبيعة
وحسن العقيدة أيضا. ولا نسقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على أحسن
الوجوه. فلأن يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على أفحش الوجوه
أولى. بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد. لأن الشرع أظهره دليل الفعل
عليها حين ألزمها العدة والمهر وأثبت النسب. وهنا الشرع ما أظهر عليها إذ لم يعلق
به شيئا من الأحكام وأمرها بالستر على نفسها. فإن خرجت وأقيم عليها الحد. فالصحيح
أن لا يكتفى بسكوتها وكذا إذا صار الزنا عادة لها. وقيل يكتفى بسكوتها أيضا في هذين
الفصلين لأنها بكر شرعا ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام. ولكن هذا ضعيف فإن هذا موجود في الموطوءة بشبهة و نكاح فاسد
ولا يكتفى بسكوتها. فعلم أن المعتبر بقاء صفة الحيا. **وإذا قال الزوج بلغك فسكتِّ وقالت
رددت فالقول لها** وقال زفر القول له لأنه متمسك بما هو الأصل وهو السكوت والمرأة
تدعي عارضا وهو الرد فيكون القول قول من هو متمسك بالأصل كالمشروط له الخيار مع
صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد وأنكره صاحبه فالقول له لتمسكه
بالأصل وهو السكوت. وكذا المشتري والشفيع إذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع
أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالأصل. ولنا
أن الزوج يدعي ملك بضعها وهو حادث وهي تنكر فكانت متمسكة بالأصل معنى فالقول
لها كما لو ادعى على أصل العقد فأنكرت وهذا لأن العبرة للمعاني لا للصور والمباني
فإن المودع إذا قال رددت الوديعة وأنكر رب الوديعة كان القول قوله لأنه ينكر
الضمان من حيث المعنى كذا هنا. وما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق
لا لإثبات الاستحقاق. والزوج يحتاج إلى إثبات الاستحقاق. وحاجة المشتري
إلى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفعه. وسبب لزوم العقد مضي مدة الخيار
وقد ظهر فحاجة الآخر إلى دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك. فإن أقام
البينة على سكوتها ثبت النكاح وإن لم تقم فلا نكاح بينهما. ولا يمين عليها عند أبي حنيفة
رضي الله عنه. وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة وستجيء في الدعوى إن شاء الله تعالى
فإن كان الزوج دخل بها ثم قالت لم أرض لا تصدق على ذلك لأن تمكينها الزوج
من نفسها أدل على الرضى من سكوتها. إلا أن يكون دخل بها وهي مكرهة فحينئذ
يكون القول لها ولا يقبل عليها قول غيرها بالرضى. **ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا
زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة** لما روي أنه عليه السلام

تزوج

تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين فكانت عنده تسعا
أخر. وقال مالك رحمه الله ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة لأن ولاية
الأب على الحرة ثبتت نصا بخلاف القياس لأن أثر الحرية في دفع تسليط الأغيار إلا أن
ولاية الأب ثبتت نصا فبقي ما في على قضية القياس. والنص الوارد ثمة لا يكون واردا هنا
لقصور الشفقة في الجد وهو دونها في الأب. ولنا أنها موافقة للقياس لأن النكاح من جملة
المصالح للذكور والإناث وهي تشتمل على أغراض ومقاصد لا تتوفر إلا بين المتكافئين
والكفؤ لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في الصغير
لئلا يفوت الكفؤ الخاطب مع عزته ووجوده لو انتظر البلوغ. وقال الشافعي رحمه الله
ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض
إلى غير الأب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته. ولهذا لا تثبت ولايته في المال وحاجتها
إلى التصرف في المال الصغير أكثر من حاجتها إلى التصرف في النفس لعدم الشهوة وأمر المال أهون
من النفس. فلأن لا تملك التصرف في نفسها وأمرها أعظم إذ النفس أنفس كل نفيس أولى. ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم الإنكاح إلى العصبات مطلقا بلا فصل بين عصبة وعصبة. ولأن سبب
ثبوت الولاية قد وجد وهو القرابة الباعثة على النظر إلا أنها ليست بتامة فلم يجز تعطيل الأصل
لقصور في الوصف في ولاية الاعتراض بعد البلوغ. بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر
مرة بعد أخرى ويتطرق إليه الاعتراض القوي وقد تعتريه الطمع ما عاق الولي لغيبته أو لخموله
أو موته أو لسانه فلو وقع الخلل فيه لا يمكن تداركه فلم يمكن أن نثبت ولاية التصرف في المال
لغير الأب أو الجد إلا ملزمة ولا تثبت ولاية الإلزام مع قصور الولاية فسلبنا الولاية عنه
أصلا. أما النكاح فإنه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ
ثم إذا مات زوج الصغيرة أو طلقها بعد ما دخل بها ومضت عدتها لأبيها أن يزوجها عندنا
وعند الشافعي رحمه الله ليس للأب أن يزوج البنت الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها
لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور. ولنا أن الأصل أن الحكم متى علق على اسم مشتق كان
مأخذ الاشتقاق علة لثبوت الحكم كما في الزاني والسارق ولأنها بنت ترجى مشورتها
إلى وقت معلوم فلا يزوجها بلا رضاها كالنائمة والمغمى عليها. وهذا لأن بالثيوبة
حدث الاختيار وممارسة الرجال فتزول ولاية الإصابة عليها كالبلوغ في التصرف
المالي. بخلاف المجنونة ولأنه ليس لزوال الجنون غاية معلومة. فلو أخر العقد إلى زوالها قيما
لتضررت وللبلوغ الصغيرة وقت معلوم فلا يكون في تأخير العقد إلى بلوغها إبطال
حقها. ولنا أنه ولي من لا يلي نفسه وماله فيستبد بالعقد عليه كالبكر وهذا
لأن الصغيرة لا تعرف مصالح النكاح ومفاسده لقصور عقلها بالصغر فقام رأي الولي
مقام رأيها كما في الغلام والمال. وبالثيوبة لم تحدث لها رأي في الصغر لأنها ما قضت
شهوتها بذلك الفعل ولئن ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف فأقيم تصرف الولي

مقام نص فيها والمراد بالحديث البالغة لانه علق به ما لا يتحقق الا بعد البلوغ وهو المشاورة
وكما يجوز للاب عندنا تزويج البنت الصغيرة فكذا يجوز لغير الاب والجد
لما روينا والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب
بالاقرب فاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق **والفاسق** يزوج ولبنته
كالعدل خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في شهادته وقد مر فان زوج الاب
او الجد الصغير او الصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانه وافر الشفقة كامل الراي ينظر
لها فوق ما ينظر لنفسه تام الولاية اذ ولايته تعم المال والنفس فيلزم العقد بمباشرته
اذا باشره برضاهما بعد بلوغهما **وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد
منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ** عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ كما اذا باشره الاب
والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا
صح النظر قام عقد الولي مقام عقدها بنفسها لو كان بالغا ولهما ان التزويج صدر ممن
هو قاصر الشفقة فلها الخيار اذا ملكت امر نفسها كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا
لان اصل الشفقة موجود في الولي لكنها ناقصة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد
ظهر اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلاعتبار اصل الشفقة نفذنا
العقد في الحال ولاعتبار القصور اثبتنا الخيار دفعا للضرر لو كان الى اختيار
البالغة على نفسها غير الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب او الجد فانه وافر الشفقة
تام الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وقوله غير الاب والجد يتناول القاضي والام
حتى اذا زوج القاضي او الام يثبت الخيار وهو الصحيح لان الولاية الملزمة تنبني على الراي
الكامل والشفقة الوافرة وللام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقاضي وان كمل
رايه فشفقته قاصرة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار لهما لان ولاية القاضي
تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب ولنا ان ولايتهما
متاخرة عن ولاية الاخ والعم فلما ثبت الخيار لهما في تزويج الاخ والعم ففي تزويجهما
اولى ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لان في اصله وهاء اذ هو مختلف فيه منهم من راى
ومنهم من راى وسببه ترك نظر الولي ولا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع
في الهبة بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء لان
سببه قوي في نفسه وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به
وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا اختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامة
دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرءين ويملك عليها تطليقتين

وتنقضي

وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية
المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان
فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضا
لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد
بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية
حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تنفرد بالزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع
ما كان ثابتا وهو اصل الملك فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا
ولا يقال ان المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا له
وان الزوج يبقى ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمنا له فلماذا يرجح جانبها لان الزوج
وان تضرر بابطال ما كان ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركا
بينها وبينه لدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق
مشترك بينه وبينها وهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكنا
احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا
لما نفذ لان الولاية متقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما
فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رفعا للحكم الثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب
بعد القبض لان له ولاية الالزام **ثم** عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح
لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا بالعلم والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة فلم يشترط
العلم بالخيار كالمخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها ما
حتى تعلم به لما قلنا انه الزام والجهل لا يصلح حجة لالزام الحكم على الغير وهناك دفع والجهل يصلح
عذرا لدفع الزام الغير عن نفسه ولان جهل الامة في موضعه لانها لا تخالط الحرائر ولا
تتفرغ لمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى وجهل الصغيرة والمخيرة في موضع العلم
لان الدار دار الاسلام واشتهار الاحكام وهي تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكان باطلا
كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع جعل عذرا وفي دارنا لا يجعل عذرا **ثم خيار البكر
الانثى يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام** سواء كان بكرا او ثيبا ما لم يقل
رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضى كتسليم الصداق ونحوه وكذا الثيب اذا دخل
بها الزوج قبل البلوغ فان خيارها لا يبطل **ما لم تقل رضيت او يجي منها ما يعلم انه رضى**
اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فانها لو وجدت بعد البلوغ فسكتت كان رضى
فكذا اذا وجدت قبل البلوغ والجامع ان كل واحد منهما خيار ثبت لقصور في ولاية
العاقد ولو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو وجدت بعد البلوغ والغلام
لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل رضى كما لو وجدت بعد البلوغ

ثم خيار البلوغ في حق البكر الأنثى يبطل بالسكوت ولا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل خيار
البلوغ بالقيام عن المجلس في حق الثيب والغلام كخيار العيب لأنه ما ثبت بإثبات الزوج
بل بتوهم الخلل فإنما يبطل بالرضى ورضى البكر يثبت بسكوتها بخلاف خيار العتق فإنه لا يبطل
بالسكوت ويمتد إلى آخر المجلس لأنه ثبت بإثبات المولى وهو الإعتاق إذ هو حكم المعتق وهو
ثابت بإثباته وإليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله ملكت بضعك فاختاري فيعتبر
فيه المجلس كخيار المخيرة لأنه ثابت بتخيير الزوج والفرقة بخيار البلوغ والعتق ليست
بطلاق لأنها لدفع الضرر وذا يتحقق بالفسخ ولأنه يشترك الزوجات في خيار البلوغ
فلا يكون طلاقا فإن قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام واللزوم والفرقة
في باب البلوغ تثبت حكما لقصور الولاية فمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العتق
إنما يثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فسقط لزومه أيضا وكيف يكون
طلاقا وهو مخصوص بالمرأة بإثبات المولى ولا طلاق إليهما بخلاف المخيرة لأن الزوج
ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ إن لم يدخل بها
ويستوي في ذلك اختياره واختيارها لأن العقد إذا انفسخ لا يجب المهر وإن دخل بها
وجب المسمى فيهما فإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا إذا مات بعد البلوغ
قبل التفريق لأن أصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي فإن مات
أحدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما فيتوارثان كما لو وجد الاعتراض
بعد الكفاءة فمات أحدهما قبل قضاء القاضي ولهذا قلنا يحل له أن يطأها ما لم يفرق
القاضي بينهما بخلاف النكاح الفاسد لأن أصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطي
والتوارث وبخلاف مباشرة الفضولي لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا
نافذ فيتقرر بالموت ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لأن الأصل في الولاية ولاية
المرء على نفسه ثم تتعدى إلى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية لهؤلاء على أنفسهم
فأنى تثبت على غيرهم ولا لكافر على مسلمة لأن الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى
ولا يجوز أن ينفذ قول الكافر على المسلم يؤيده قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا فإن هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لأن النكرة في موضع
النفي تعم لكن السبيل ثابت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية
والقضاء والوراثة وللكافر ولاية الإنكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
أولياء بعض ولهذا يقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري التوارث بينهم وإن لا فالأم أي
وإن لم يكن عصبة لنسب وسببه كمولى العتاقة فولاية التزويج للأم ثم للأخت لأب
وأم ثم لأب ثم للأخ أو للأخت لأم ثم لأولادهم ثم العمات ثم للأخوال ثم للخالات
ثم لبنات الأعمام ثم لبنات العمات وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو استحسان
وعند محمد رحمه الله لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله

والجمهور

والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة لمحمد رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم النكاح إلى العصبات
فهذا يقتضي أن جميع الولاية في باب النكاح لمن هو عصبة لأنه جعل جنس النكاح لجنس
العصبات وليس وراء الجنس شيء ولأن الولاية إنما تثبت صيانة للقرابة عما لا يكافيهم
في النسبة إليهم وهذا يستفاد بالعصوبة لأنهم يعيرون لعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا
لهم على صيانته كي يمنعهم عن غير الكفء ولا يتحقق ذلك من ذوي الأرحام وإن كانوا
ذكورا لانتسابهم إلى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما أن استحقاق الولاية
لنظر المولى عليه وذا إنما يحصل بالشفقة الموجودة للقرابة الباعثة عليها وهذه الشفقة موجودة
في الأم وقرابتها كما في قرابة الأب فيثبت لهم ولاية التزويج أيضا إلا أن أقارب
الأب يقدمون باعتبار العصوبة وهذا لا ينفي ثبوتها ويقدم في ذلك العصبات على ذوي
الأرحام ولا يدل ذلك على أنه لا يثبت لذوي الأرحام أصلا وعلى هذا الخلاف مولى
الموالاة له ولاية تزويج الصغير والصغيرة إذا لم يكن لهما قريب عند أبي حنيفة
رحمه الله لأنه مؤخر عن ذوي الأرحام وليس له ذلك عند محمد رحمه الله والمعتق إذا
زوج من لا عصبة له من جهة النسب جاز لأنه آخر العصبات وكذا عصبته فإذا
عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام أي الخليفة أو الحاكم أي القاضي لقوله صلى الله عليه وسلم
السلطان ولي من لا ولي له وليس له ولاية التزويج عند وجود واحد من الأقرباء
وعند محمد رحمه الله إذا لم يكن عصبة فللقاضي ولاية التزويج فإن غاب الأقرب
غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان وقال
زفر لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب لأن الأبعد محجوب بالأقرب وولايته باقية
بعد الغيبة إذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية ألا ترى أنها لا تقطع التوارث ولهذا
لو زوجها حيث هو جاز فدل أن ولايته باقية وشرط ثبوت الولاية للأبعد عدم ولاية
الأقرب إلا أن الشافعي يقول تعذر الوصول إلى حقها من جهة الأقرب مع بقاء ولايته
فيزوجها السلطان دفعا للضرر عنها كما لو عضلها الأقرب لأنه نصب لدفع الضرر
ولنا أن الولاية ثبتت نظرا للمولى عليه حتى لم تثبت إلا على العاجز عن النظر لنفسه وقدم
الأقرب لأن نظره أكثر والنظر لا يحصل بمجرد رأي الأقرب بل برأي حاضر
منتفع به فإذا تعذر الانتفاع به لغيبته صار كالعدم كالماء النجس والماء الذي تعذر
الوصول إليه جعل كالعدم في إطلاق التيمم لما لم ينتفع بهما في حكم الطهارة وليس
هذا كالعضل فإنه ثم صار ظالما في الامتناع من إيفاء حق مستحق عليه فقام السلطان مقامه
في دفع الظلم والأقرب غير ظالم في سفره خصوصا إذا سافر للحج فأما إذا زوجها الأقرب
حيث هو ممنوع ولئن سلم فلأنها انتفعت برأيه ولكنه وقع اتفاقا فلا ينبغي الحكم عليه
ولأن للأبعد بحكم التدبير وبعد القرابة وللأقرب بعد التدبير وقرب القرابة وثبوت قرب ٤
الولاية بهما فاستويا في الحكم من هذا الوجه فصارا كوليين في درجة واحدة كالأخوين

لاب وأم فأيهما زوج جاز. والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل
في السنة إلا مرة وهو اختيار محمد بن سلمة والقدوري وقيل أدنى مدة السفر لأنه ليس
لأقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الأدنى وإليه أشار في الكتاب وهو اختيار القاضي أبي علي
النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه
الفتوى. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر
حضوره أو استطلاع رأيه يفوت الكفؤ الذي حضر فالغيبة منقطعة وإن كان لا يفوت
فالغيبة ليست بمنقطعة. لأن ولايته مقيدة بالنظر ولا نظر في إبقاء ولايته حينئذ
وهو اختيار الفضلي. وعن زفر رحمه الله أن لا يعرفوا موضعه وبعد ما ثبتت الولاية
للأبعد إذا زوجها ثم حضر الأقرب ليس له أن يرد نكاحها لأن العقد عقد بولاية
تامة وقد حصلت القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف. وقيل عند زفر رحمه الله
يبطل عقد الأبعد فكان له روايتين في عقد الأبعد. وليس للوصي ولاية التزويج إلا إذا
كان قريبا فحينئذ له ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية لأن ولايته في المال دون
النفس وولي المجنونة ابنها لا أبوها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
وعند محمد رحمه الله أبوها لأنها تنسب إلى الأب والولاية لحفظ القرابة. لأنهما وإن استويا
في قرب القرابة لأن كل واحد منهما يتصل بالمرأة بلا واسطة وحسن الرأي والتدبير
لأن ذا يكون بالذكورة والبلوغ عن عقل وذا موجود فيهما إلا أن الأب أوفر شفقة من الابن
ولهذا تعم ولايته في المال والنفس ولا يثبت للابن ولاية في المال فكان الأب أولى. ولهما
أن ولاية النكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على الأب في العصوبة والعبرة للتقدم
في العصوبة لا لزيادة الشفقة. ألا ترى أن ابن الأخ يقدم على أبي الأم مع أنه أشفق ولا
فرق بين الجنون الأصلي والطارئ لأن ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه
والأصلي والطارئ فيه سواء. وقال زفر إذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها لأن الولاية
قد زالت بالبلوغ فلا تحدث بعد ذلك. أقر ولي الصغير أو الصغيرة أو وكيل الرجل
أو المرأة أو مولى العبد بالنكاح لا يصدق عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يشهد
الشهود على النكاح أو يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه أو يصدق الموكل أو العبد
وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق. وصورته أن يدعي عند القاضي رجل على أب الصغيرة
أنه زوجها منه وأقر الأب به بين يدي القاضي فإنه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج
ببينة يشهدون على ما ادعاه. وينصب إنسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه
البينة أو تدرك الصغيرة فتصدقهما فحينئذ يقضي بالنكاح. وأجمعوا أن المولى إذا أقر
بنكاح أمته بعد ما ادعى رجل نكاحها أنه يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة. لهما أنه أقر
بما يملك إنشاءه فيصح كالمولى إذا أقر على أمته بالنكاح. وكالمطلق إذا قال في العدة كنت
راجعتها صدق بخلاف ما لو أقر بعد الانقضاء. وله أنه أقر على الغير فلا يكون حجة

لانه

لأنه شهادة على الغير وهو لا يملك إنشاء هذا العقد إلا بشاهدين فلا يملك الإقرار به الامر الجبر
الذي يملك بواسطة إنشاء. وهكذا يقول إذا ساعده شاهدان على ذلك كان صحيحا اعتبارا للإقرار ان
بخلاف مولى الأمة لأنه يقر على نفسه إذ بضعها مملوك له وإقراره على نفسه صحيح مطلقا
من غير أن يكون ذلك معتبرا بالإنشاء. فأما في العبد فالإقرار عليه لا على نفسه فلا يملك
إلا من العجز الذي يملك إنشاءه. وما ذكر يشكل بإقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فإن
ذلك لا يكون صحيحا وإن كان هو يملك إنشاء الاستدانة

فصل في الكفاءة

اعلم أن الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان رحمهما الله
لهما قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل
بالتقوى وهذا الحديث مؤيد لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم فهذا يدل
على أن التفاضل بالعمل لا بالنسب فمن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه. وقد كان
سلمان من العرب فتواضع ولم ير نفسه كفؤا للعرب. ولنا ما روى جابر أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء. ولأن
النكاح عقد العمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالسكن والازدواج والصحبة والألفة
وتأسيس القرابات. وذا لا يتم إلا بين الأكفاء لأنه يغيظها افتراش من هو دونها في
الحسب والنسب. وفي أصل الملك على المرأة ذل إذ النكاح رق وإذلال النفس حرام لقوله
عليه السلام ليس للمؤمن أن يذل نفسه. وإنما جوز ما جوز منه ضرورة. وفي استفراش من لا
يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة. بخلاف ما إذا تزوجت خيرا منها فإنه ليس
للولي أن يفرق بينهما لأن الكفاءة غير مطلوبة في النساء فإن الولي لا يعير بأن يكون
تحت الرجل من لا يكافيه لأنه مستفرش فلا يغيظه استفراش من هو دونه وليس فيه
إذلال النفس ولأن نسب الولد يكون إلى أبيه لا إلى أمه. وما روي محمول على أحكام الآخرة
ولو نكحت غير كفؤ فللأولياء حق الفسخ ما لم تلد منه لأنها ألحقت العار بالأولياء فإنهم
يعيرون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم حق الاعتراض [illegible]
دفعا للضرر بالعار. ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد ما علم وإن طال السكوت ولا يكون
التفريق بذلك إلا عند القاضي لأنه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل
فلا تنقطع الخصومة إلا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ. وما لم يفرق القاضي
فحكم الطلاق والإرث قائم لأن النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتلك الفرقة ليست
بطلاق لأنه تفريق على سبيل الفسخ لأصل النكاح والطلاق يتصرف فيه وما يكون فسخا
لأصله لا يكون تصرفا فيه ولا مهر لها إن لم يدخل بها فإن دخل بها فلها المسمى وإطلاق هذه
المسألة دليل على رجوع محمد رحمه الله إلى قولهما في النكاح بغير ولي وإن رضي به أحد الأولياء
جاز ولا يكون لمن هو مثله في الولاية أن ينقضه إلا أن يكون أقرب منه. وقال أبو يوسف
رحمه الله إن رضي به البعض فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى به لأنه حق الكل فلا يسقط

الارث يعني للكل كالدين المشترك اذا ابراه احدهم ولهما انه حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان. واذا ابطله احدهم لا يبقى ضرورة **ثم الكفاءة تعتبر في النسب** لان التفاخر به على المفاخر **فقريش** بعضهم **اكفاء** لبعض لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن **والعرب** بعضهم **اكفاء** لبعض رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفوء للعرب والقرشي من كان من ولد النضر ابن كنانة والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعربي من جمعهم اب فوق النضر والموالي سواهم وسموا موالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم. ولان قلاعهم فتحت على ايدي العرب فكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم. ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش فان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وكان اموينا وعلي رضي الله عنه زوج بنته من عمر رضي الله عنه وكان عدويا. وافضلهم بنو هاشم وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لخساستهم فيروى انهم كانوا يستخرجون المخ من عظام الموتى ويأكلونه. واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام والحرية فهو كفو لمن له عشرة اباء في الاسلام والحرية لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الفضل كما لا يعتبر في الشهادة **ومن له اب واحد في الاسلام** والحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما وعن ابي يوسف رحمه الله يكون كفوا. وهذه المسئلة فرع مسئلة التعريف في الشهادة والتعريف عندهما لا يقع باب واحد فيقع بالجد او كفو العمر فيعتبر لاثبات الكفاءة وعنده يقع باب واحد فلا يقع للتعسر وان تزوجت معتقة او من اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لم يكن كفوا لها. لان تفاخر العجم بالاسلام والحرية لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما قال سلمان حين تفاخرت الصحابة رضي الله عنهم فقالوا لسلمان انت ابن من قال ابن الاسلام والحرية كالاسلام لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فكانت الحرية كاصل الدين **وتعتبر ايضا في الديانة** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى ان امراة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد. لان التفاخر به احق المفاخر. وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الاخرة فلا تعتبر في احكام الدنيا الا ان تفحش كرجل يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوا **وتعتبر في المال** وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفوا لها. لان المهر عوض عن البضع فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها لانها محبوسة بحقه وهي اليها احوج منها الى نسبه. والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا. وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان المهر تجري فيه التسهيل والتاجيل دون النفقة **ويعتبر قادرا**

على المهر بيسار ابويه وجده وجدته ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقة الدارة. واما الكفاءة في الغنى فتعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله حتى ان امراة فائقة في يسارها لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها. وقال ابو يوسف ان كان قادرا على انفاق ما يتحمل لها ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم فانه يكون كفوا لانه لا ثبات لهذا الوصف والمال غاد ورائح ومصالح النكاح تنتظم بقدرة المهر والنفقة فلا حاجة الى الزائد ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر. قالت عائشة رضي الله عنها ان احساب اهل الدنيا بالمال. رايت ذا المال مهيبا. ورايت ذا الفقر مهينا. فوجب رفع هذا الضرر بالاعتراض. وهذا القول مذكور منهما في غير رواية الاصول. وفي كتاب النكاح لم يشترط الا القدرة على المهر والنفقة. قال شمس الائمة السرخسي وصاحب التحفة فيها الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل. قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق **ويعتبر في الحرف** عند ابي حنيفة رحمه الله لان التفاخر يقع بها فالبزاز والعطار كفوان والحفاف لا يكون كفوا لهما. وقال ابو يوسف لا تعتبر الا ان تفحش لان الحرفة ليست بشيء لازم فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة وطورا بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب لانها لازمة له وكذا الفقر لا يفارقه **فان نكحت وتنقصت من مهر مثلها فللاولياء حق الاعتراض** عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا تكون الفرقة طلاقا لان الفرقة ما وقعت من قبل الزوج الا ترى ان المقصود دفع العار وذا برفع العقد من الاصل والطلاق يقرر حكم العقد. وعندهما ليس للاولياء الاعتراض وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على قوله المرجوع اليه في النكاح بلا ولي وقد صح ذلك عنه وهذه شهادة صادقة عليه. او كان تاويل المسئلة فيما اذا اكرهت المراة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المراة وابى الولي فليس له ذلك عندهما. لان المهر خالص حقها فانه بدل بضعها. الا ترى ان لها الاستيفاء والابراء والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح كما بعد التسمية فلا يكون للولي الاعتراض وله انها الحقت العار بالاولياء فكان لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها من غير كفو وهذا لانهم يتفاخرون بكمال مهر مثلها ويتعيرون بالنقصان فان ذلك مهر المومسات عادة بخلاف ما بعد التسمية لان المهر بقا حقها فلها ان تستوفي او تبرئ وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر في الابتداء وان كان في البقاء خالصا لها. فان قيل لا فائدة في الاعتراض لانه متى اكمل كان لها ان تبرئ قلنا فيه فائدة مراعاة حق الولي كما لو نقصت عن العشرة فانه يكمل لها مع انها تقدر على الابراء لانه يفيد مراعاة حق الله تعالى **فان زوج الاب ابنته الصغيرة من غير كفوء** ولو عبدا **او نقص من مهرها** او ابنه الصغير غير كفوء ولو امة

او زاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الزيادة والحط الا بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد اتفاقا قال ش قال بعض اصحابنا الزيادة او النقصان لا يجوز عندهم فاما اصل النكاح فصحيح لان المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا والاصح ان النكاح باطل عندهما وكذا في الاخ والعم يبطل العقد من الاصل لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر فعند فوات النظر يبطل العقد من الاصل كالمامور بالعقد شرط يبطل عقده اذا عدم شرطه وهذا لانه ليس من النظر ايجاب المال وابطاله بلا عوض معلوم الا ترى انه لا يملك البيع والشرا بغبن فاحش في ماله مع ان امر المال اهون فلان لا يملك هنا وهو اقوى اولى وصار كالاخ والعم ولانه ان هذا احط بدل فصح كحط بعض الثمن بسبب العيب وهذا لان الظاهر من الاب النظر وانه لا يختار الحط والزيادة والعقد الا لامر لا لامور لم يتوصلوا اليها الا بما صنعوا والنظر والضرر باطنان فيبتنيا على السبب الداعي اليهما وهو قرب القرابة وبعدها وهذا في النكاح الذي يشتمل على اغراض ومقاصد سوى المهر من حيث السكن والازدواج وحسن التبعل والاب وافر الشفقة كامل الراي ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق لتحصيل تلك المقاصد فكان تصرفه واقعا بشرط النظر فيجوز حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة وفسقا كان عقده باطلا بخلاف تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره بخلاف الاخ والعم لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد

فصل في الوكالة بالنكاح

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود واذا اذنت امراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز فيهما لان النكاح عقد معاوضة يقوم بالشطرين فلا يباشر الواحد من الجانبين لتقابل الحكمين كالبيع وفي احد قولي الشافعي ان كان وليا لهما من الجانبين فان في تنفيذ العقد بعبارتين ضرورة لانه لا ينعقد بالاولى فلو منعناه من تولي الطرفين لامتنع النكاح اصلا ولي امرهن من احد الجانبين فما دونه قائم مقامه ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وفي البيع مباشر وهذا لان الحقوق في النكاح ترجع الى من عقد له ولهذا لا يستغني عن اضافة العقد اليه وفي البيع الى العاقد حتى استغنى عن الاضافة اليه والتنافي في الحقوق الى القضاء الى احكام متضادة بان يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما مخاصما ومخاصما ولا تنافي في التعبير عن اثنين لان العبارة تنتقل اليهما فيكون العقد بين شخصين واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول ولو قال رجل

اشهدوا

اشهدوا اني قد زوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت جاز ولو قالت المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان ولم يقبل عنه احد فبلغه فاجاز فهو باطل ولو قبل فضولي من جهة الغايب فبلغه فاجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز في الكل وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب او وليا او وكيلا من جانب عندهما خلافا له قال ولو عقد فضوليان او فضولي واصيل توقف اجماعا قال لان هذا لو صدر عن اذن نفذ فاذا صدر بلا اذن توقف لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكلام الواحد في النكاح غير تام باعتبار الاذن ابتدا فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الصيغة لا تتغير بالاجازة وعدمها وانما اثر الولاية او الاجازة في النفاذ لا في تغيير الصيغة كما اذا جرى العقد بين الفضوليين وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول بخلاف البيع فانه لو صدر عن اذن لا ينعقد فبغير اذن لا يتوقف على الاجازة ولهما ان شطر العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس والعقد التام يتوقف على ما ورا المجلس وهذا شطر العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس كما في البيع وهذا لانه شطر العقد لو كان صاحبه حاضرا حتى ملك الرجوع قبل قبول الاخر وبطل بالقيام قبل القبول ولو كان عقدا تاما لما بطل كما لو وجد الشطران من الفضوليين وكذا اذا كان غايبا بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بحق الولاية ولهذا لا يحتاج الى القبول وصار هو كشخصين وكلامه ككلامين فنفذ على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند الولاية وهذا لا يدل على انه هكذا عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار حقيقته بعض العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل حين وجد وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى افاد حكما بقي باعتباره فتعمل فيه الاجازة والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له بخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتيهما فكان تمام العقد باسمين معنى وهنا لا تنتقل عبارته الى الغير لانه بالامر وهو غير مامور به فبقيت مقصورة عليه فكانت شطر العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذا يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط فاذا بلغها وقبلت صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك وللمين حكم فبقي باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما لو قال بحضرتها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانها تتقيد على وجود المشية في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس وصورة الفضولي

والاصل ان خطب رجل امراة على رجل غايب لم يأمره به فزوجت نفسها منه فقدم
الغايب او بلغه فاجاز النكاح جاز عندنا خلافا للشافعي بناء على اصله ان العقود لا
تتوقف على الاجازة له ان المقصود من العقود احكامها ولا حكم لعقد الفضولي فلا يعتبر
ولنا ان ركن العقد هو الايجاب والقبول وهذا حق المتعاقدين وقد صدر من الاهل مضافا
الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد نظرا لهما ولا ضرر على الغايب في الانعقاد وانما يتضرر
في الالزام وهو متراخي عن اصل العقد دفعا للضرر عنه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد
كما في البيع بشرط الخيار رجل امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقد
واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى الزامهما لانه خالف امره ولا الى
الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهول لتعطيله فيما هو المقصود منه وهو الوطي اذ وطي غير المعينة مستحيل
امير امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
لانهما يقيدان التوكيل بالمعتاد كما في التوكيل بشراء الفحم والمعتاد التزوج بالاكفا
وله ان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه
امة نفسه والضرورة كما اذا كانت تحته حرة والعرف مشترك لان الاشراف كما
يتزوجون الشريفات يتزوجون المعتقات والاماء فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف
ان لا يتزوج الشريف الامة اما لا عرف في مثله انه لا يسمى تزوجا والاطلاق صفة اللفظ والتقييد
يرد عليه فلا بد ان يكون لفظيا الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم خنزير او ادمي
حنث مع انه غير معتاد فعلا لانه لحم حقيقة وذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في
جانب النساء استحسان عندهما اذ كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكان الاستعانة
بالغير للتزوج بالكفو ظاهرا فيتقيد به فصل الاصل ان المعرفة لا تتناول النكرة
لكونهما ضدين وان الوكيل يملك الموقوف كما يملك النافذ لكن لا تنتهي الوكالة به
للعدم من وجه وما بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف الموكل وعقد الفضولي لا يكون
ردا للعقد بجهة الوكالة لانه عدم في حق المجيز والاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ
وما لا يقبل الاجتماع فاثبات احدهما نفي الاخر والنفاذ من احد الجانبين يكفي للنفي وعقد
الفضولي ينتقض عليه ما لم يجز وكلت امراة رجلا يزوجها فزوجها لم يجز لانه معرفة
فلا يدخل تحت المنكر ولانها نصبته مزوجا لا متزوجا وكله ان يزوجه امراة فزوجه
امراة بغير رضاها ثم نقض الوكيل صح لان الوكالة لم تتناه لعدم اتصال الحكم به فكان
بسبيل من فسخه كالموكل ولا يشترط في ذلك حضرة المراة لان حكم العقد لم يظهر في حقها
وكذا لو زوجه اختها لئلا يصير جامعا بينهما عقدا وهذا لان حكم الوكالة لم يتناه
فصار كما لو فعل الموكل بنفسه ولو زوجه امراتين احديهما اخت الاولى فاجازهما
في عقد سواها لا ينتقض العقد الاول ويتوقف العقد الثاني لان الوكيل في هذا العقد
فضولي

فضولي والعقد من الفضولي لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة لان عقد الفضولي عدم
في حق المجيز فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح
لانه ليس بوكيل فلم يملك التصرف فيه وكذا لو زوجه اختها او اربعا لم يكن نقضا ويتوقف
الكل على الاجازة اذ لا تضايق في التوقف ولو ان هذا الزوج وكل هذا الفضولي الذي زوجه
ان يزوجه فاجاز ما صنع جاز لانه يملك الانشاء فيملك الاجازة ولو نقضه لا يصح لانه
اجنبي عن ذلك العقد وانما يملك الاجازة لانها انشاء من وجه ولم يوجد هذا في النقض
فلا يملكه ولو زوجه اختها يبدا الاول لانه في العقد الثاني وكيل فصار كما لو باشر
الموكل وكذا الزوج لو تزوج امراة بغير اذنها فوكل اخر بان يزوجه فرد ما صنع الزوج
لم يجز ولو زوجه اختها كان ردا لما باشر الزوج ضمنا ولو وكله بنكاح امراة معينة
فزوجها منه بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة كما لو رد الموكل
ولو زوجه اختها لم يكن ردا لانه فضولي في العقد الثاني فلا يرتد العقد الصادر عن توكيل
ولو زوجها ثانيا بطل الاول لانه وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول به وفايدته تظهر عند
اختلاف المهر فضوليان زوجا رجلا امراة خاطب احدهما عنه والاخر عنها ثم جدد العقد
توقفا لانه لا تضايق في التوقف فهما في الثاني فضوليان كالاول فلا يبطل الثاني بالاول
ولو خاطبته المراة في العقدين بطل الاول بالثاني وليس للزوج ان يجيز الاول لانها
بالاقدام على الثاني صارت رادة للاول وانما ذلك وكله بان يزوجه امراة بالف
فزوجه امراة بخمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم جدده بالف باذنها او بلا اذنها بطل
الاول بالثاني لانه فضولي في الاول وكيل في الثاني فيرتد الاول به ولو كان الاول
بالف بلا اذنها والثاني بخمسين دينارا بلا امرها لا ينتقض الاول لانه فضولي في الثاني وان
كان الثاني بامرها بطل الاول لانه نفذ عليها وهي تملك النقض فانتقض به الاول لما مر
ان النفاذ من احد الطرفين كاف للمناقضة في موضع التنافي وكل رجلين ان يزوجه
كل واحد امراة فزوجه كل واحد امراة بلا امرها وهما اختان رضاعا بطلا كما لو فعل
بنفسه وكذا لو كان احدهما برضى المراة وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة
فزوجه كل واحد ووقعت العقود معا لانه يصير كانه تزوج الخمس في عقد ولو كانا
فضوليين فزوجاه اختين في عقدين ووقع العقدان معا توقفا اذ لا تضايق في التوقف
ولو زوجاه الاختين في عقد بطلا للجمع في العقد ولو خاطبتا اختان رجلا فقالت
كل واحدة زوجتك نفسي وخرج كلامهما معا فقال الزوج لاحديهما رضيت بنكاحك جاز
نكاحها لان الجمع يتحقق بالقبول ولم يوجد الا في احديهما ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما
فقالت احداهما رضيت لم يجز لان الجمع تحقق في حقه فلغا كلامه وكذا لو قال
لخمس نسوة تزوجتكن فقالت واحدة رضيت لم يجز ولو جمع بين امة وبنته وقال
زوجتكما منه فقبل الزوج نكاح الامة بطل لعدم محليتها عند ضمها الى الحرة فلغا الايجاب

ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح لان نكاح الامة لو صح لا يمنع صحة نكاح الحرة فاذا لم يصح اولى
فضولي زوج رجلا امرأة على الف وجدد العقد بخمسين دينارا فاجاز الزوج
احد العقدين بطل الآخر لتعذر الجمع بين التسميتين فلو اجاز الآخر العقد الآخر لم يجز
وله ان يجيز الاول لان اجازة الثاني ليست بردّ للاول لانها ما وضعت للرد وانما جعلت
ردا حال الثبوت ضرورة التضايق فاذا لم تثبت لا تصير ردا ولو اجاز كل واحد
نكاحا معا بطلا لان اجازة كل منهما فسخ للآخر وكل منهما ينفرد بالفسخ دون الاجازة
فصار الفسخ اولى وكذا ان تقدم احدهما ولم يعلم لان الثابت مجهول فلا تلحقه
الاجازة كمن طلق احدى امرأتيه ثم نسيها ولو علم ذلك فهي الموقوف فلهما ان يجتمعا عليه
ولو اجازت النكاحين واجاز الاول فهو جائز وعليه المهر الذي سمي في النكاح الاول
وان اجاز الثاني فهو جائز وعليه المهر الذي سمي عنه ولو اجازهما جاز واحكم بمهر المثل
لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل وعندهما لها الاقل بكل حال ويجي تحقيقه ان شاء
الله تعالى ولو قالا معا اجزنا احد النكاحين لا تثبت اجازة ولا رد لان العقد انعقد على اجازة
احدهما ولم يتعين فلا يكون اجازة ولو قال اجزت احدهما ثم قالت مثله صح ويجب
مهر المثل لانه لما اجاز احدهما انفسخ الآخر واجازتها تنصرف الى محلها وهو المجاز دون
الفسخ رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها ووكل آخر ايضا ووكلت امرأة
ايضا وكيلين فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المرأة فزوج احد الوكيلين بالف وقبل
وكيل من جانبها وزوج الآخر بخمسين دينارا وقبل الآخر من جهتها ووقع العقدان معا
او جهل واختلف في السابق صح بمهر المثل فضولي زوج عبدا امرأتين في عقدة وزوجه
امرأتين في عقدة وذا برضا المشهود فقبوله ان يجيز نكاح ثنتين اما الاوليين واما الاخريين
او احدى الاوليين واحدى الاخريين لانه لا يملك مما انعقد موقوفا الا ذلك ولا انتقاض بوجه
التوقف ولو اجاز نكاح الثلاث بطل لان العقد لم يتوقف على الثلاث فلو اجاز نكاح الرابعة
جاز لانها موقوفة ولو كانت امة نكحة وقعت في عقدة لم يلحقها الاجازة ابدا لان
اللفظ وقع لغوا لحرامة امة فزوجه رجل اربعا في عقد متفرقة فماتت المرأة لم يملك اجازة
الثلاث لانه لم ينعقد الا موقوفا على اجازة الثلاث ولو زوجه اختها فماتت امرأة
لم يملك اجازة الاجازة لان اللفظ وقع لغوا فضولي زوج رجلا صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة او صغيرتين فارضعتهما امرأة بطلا لانه يبطل
النافذ فما ظنك بالموقوف ولو ارضعت واحدة فماتت فارضعت الاخرى فهذا
يتوقف لانه لا اختية وقت الجمع ولا جمع وقت الاختية ولو زوجه امتين في عقدة
فعتقت واحدة بطل نكاح الاخرى لانه لا حل للامة مع الحرة نفاذا او توقفا ولو اعتقهما
معا توقفا لانه صار كانه انشاء العقد بعد العتق ولو قال هذه حرة وهذه حرة
وصل ام فصل بطل نكاح الثانية ونكاح الاولى موقوف لان صدر الكلام يتوقف على التغيير

والحكم

والحكم في حقها باعتاق الثانية لا يتغير ولو زوج فضولي اختين في عقدين فبلغه فقال اجزت
نكاح هذه وهذه بطلا لان حكم الصدر يختلف باجازة الثانية في الاختين فيتوقف بخلاف
الامتين والله اعلم

باب المهر

النكاح يصح بلا تسمية مهر لانه لا ينبي
الا عن الانضمام لغة فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا تسمية المهر في العقد لزدنا على النص
ثم المهر واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فقد احل الابتغاء ملصقا بالمال
والابتغاء هو الطلب والطلب بالعقد يقع فدل انه لم يشرع بلا مال ولان حكم النكاح
ثبوت الملك للزوج عليها تحقيقا للقوامية لتظهر بها مزية جانبه من الجنس في البنت وغيره بالمال
لان ثبوته بلا مال تبرع فشابه البذل والاباحة ولا مدخل لهما في الابضاع لكونها
محلا للنسل وقد تعلق به حق الله تعالى فصين عنهما تعظيما لله وابانة لخطرها حتى لا يهون
في عين من يملك فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل يأنف اشد الاباء فيبقى النكاح
ويتحقق حكمه بقاء العالم فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكر في المحيط
فعلم ان النكاح شرع بلا مال قلنا قد قيل انه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا
فلانه لا فائدة في ايجابه يقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق فاذا تزوجها
على ان لا مهر لها صح النكاح عندنا لما بينا وقال مالك لا يصح لما تلونا ولنا النص يقتضي ان
لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام في ذكره والنص لا يقتضيه فان قيل النكاح عقد معاوضة
يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح
قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضاء الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تمليك مال بمال
فترك تسميته تفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح
لغة لا يقتضيه لانه ينبئ عن الازدواج وذا يصير في كل واحد لصاحبه وانما وجب
شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فمن حيث انه ليس بعوض اصلي
لا يفسد النكاح لعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه واقل المهر عشرة
دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لان المهر حقها لانه بدل بضعها
وهو حقها ولهذا ملكت التصرف فيه ابراء واستيفاء فكان التقدير اليها كما في البيع والاجارة
لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته ولان النص شرع الابتغاء بمطلق المال والتقييد
بالعشرة زيادة على النص ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال
ولا مهر دون عشرة وغير الدراهم لم تتقدر بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة ولانه حق
الشرع وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وهذا النص يقتضي ان
صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان تقديره للعبد امتثال له فمن جعل الى
العبد اختيار الايجاب والترك والتقدير كان زاد له ولما كان ثبوت المال فيه لاظهار
خطره وصيانته عن شبهة البذل ونفس المال يوجد بما يطرح الحبة حنطة وكسرة خبز قدرناه
بماله خطر شرعا وهو العشرة استشهادا بنصاب السرقة فانه يستحق بها العضو ويستباح

بها عضو البضع فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل
لان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فلغت التسمية ويجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا
ولنا ان الزيادة على ما سمى تجب حقا للشرع وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يزاد
عليها واما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بما دون العشرة فيكون ارضى بها ومتى تحقق
رضاها ورضى الشرع فلا معنى للزيادة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها قد ترضى بلا مال
اكتسابا للمنة على الزوج واظهارا للكرم ولا ترضى باليسير ترفعا لان ذا عادة اللئام
فيجب الموجب الاصلي عند عدم التسمية وهو مهر المثل ولو طلقها قبل ان يدخل بها يجب
خمسة عند الثلاثة وعند زفر تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا وان سمى مهرا عشرة فما
زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وتسليم
المبدل يتاكد البدل كما في البيع والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه
فيتقرر بمواجبه والمهر منها وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولان
الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لان المعقود عليه عاد اليها سالما ويشبه القطع لانه
تصرف في ابطال الملك والفسخ يوجب سقوط الكل كما اذا تفاسخا العقد والقطع
يوجب تاكد الكل كما لو تلف المبيع في يد البايع او اعتقه فيتنصف وما ذكر في الهداية
والاقيسة متعارضة الى قوله فكان المرجع فيه النص يوهم تقدم القياس على النص وذا لا
يجوز الا ان يراد ان الاقيسة لو لم تكن متعارضة بل كانت متعاضدة لكان المرجع فيه
النص والقياس فلما تعارضت تساقطت فكان المرجع فيه النص فحسب وشرط ان يكون
قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا
مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت
قبل الدخول وان دخل بها يجب المهر عند اكثر اصحابه وهذا بناء على ان المهر عنده
حقها فتملك النفي والاسقاط كبدل الخلع وعندنا هو حق الشرع ابتداء وحقها
بقاء كما مر فتملك ابراءه بعد الثبوت لانه صار حقها ولا تملك نفيه ابتداء لانه
تصرف في حق الشرع وسئل ابن مسعود رضي الله عنه عمن تزوج امراة ولم يسم
لها مهرا حتى مات فقال بعد شهر اجتهد فيها برايي فان يك صوابا فمن الله وان يك خطا
فمن ابن ام عبد ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام ناس من اشجع
منهم معقل بن يسار فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع
بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا وروي ان عبد الله ما فرح بعد اسلامه
مثل فرحه بموافقة قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها
المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة ومتعوهن فقد اوجب المتعة في نكاح لم يسم فيه مهر وقد وقع الطلاق

فان قيل

فان قيل ينبغي ان تتنصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف يثبت بالنص في المفروض
عند العقد وهذا ليس بمفروض ولا بتقايسان ولانه يثبت بخلاف القياس ولان المسمى
معلوم يمكن تنصيفه وهذه المتعة واجبة لان الامر وقرينه بكلمة على المقتضية للالزام
والايجاب وعند مالك مستحبة لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم
للمتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد
بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال تعالى للمتقين مع انه هدى لهم ولغيرهم
والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها على قدر يسر الرجل ويساره وهي درع وخمار
وملحفة لانها اقل ما تلبسه المراة عند الخروج وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس
رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك
لان تتبعها يكون بثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلاثة اثواب
فيزاد على ذلك ازار ومكعب وكان الكرخي يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل
وفي المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها
في خلقها والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على
الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله ثم لا تزاد على نصف مهر مثلها اي ان كانت
المتعة اكثر من نصف مهر المثل يجب لها نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر
المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا تزاد على نصف
المسمى اي اذا طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل
اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض
لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضا ان يكون اقل من خمسة وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعند ابي يوسف والشافعي نصف هذا المفروض
لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا
في العقد فكان معنى قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد وتنصف المسمى
في العقد بالطلاق قبل الدخول ثبت بالنص والمفروض بعد العقد ليس في معناه لانه وان
استند الحكم الى وقت العقد لم يصر مسمى في العقد لان الفرض بعد العقد تعيين وتقدير
لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه وهذا لانه اذا دخل بها سقط مهر المثل
ويلزمه المفروض بعده ولولا ان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له للزمه مهر المثل مع المفروض
كما لو سمى لها مهرا ثم زاد شيئا فانهما يجبان بتقدير الموت والدخول فثبت انه تعيين
لمهر المثل وتقدير له وبالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فكذا يسقط اعتبار ما كان
تقديرا وتعيينا له وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسيجيء
في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف

رحمه الله تتنصف الزيادة والاصل بالطلاق لان التنصيف عندهما مختص بالمفروض عند العقد
وعنده المفروض بعده كالمفروض في العقد فكانت الزيادة مثل المسمى في العقد فتتنصف
وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان الحط يلاقيه حالة البقاء والمهر في حالة البقاء حقها
واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي
لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص فمن قال بان الخلوة مكملة للمهر فقد
علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس ولنا قوله تعالى
وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ
الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء والمس ليس بوطي حقيقة وانما حمله على الوطي
لانه لا يستر اثره عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او المسبب على السبب
اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهرا وما ذكرناه اولى لتاييده بالنص او بقوله عليه السلام من
كشف خمار امراته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا رواه الكرخي والجصاص او بالاجماع
فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة رضي الله عنهم على هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين رضي الله
عنهم ان من اغلق على امراته بابا او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا ولانها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك قدر ما في وسعها فيتاكد حقها في البدل لان البدل
في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل الا ترى ان البايع اذا خلا
بين المشتري والمبيع او الموجر اذا خلا بين المستاجر والمستاجر تاكد
البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل
وربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء لتضرر من عليه له البدل وهو مدفوع **وان كان
احدهما مريضا او صايما في رمضان او محرما بحج** فرض او نفل **او بعمرة او كانت حايضا
فليست الخلوة بصحيحة** حتى يجب نصف الصداق بالطلاق لان هذه الاشياء تمنع الوطي
اما المرض فالمراد ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر لان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما
كما في التيمم والصحيح ان مرضه لا يخلو عن تكسر فكان مانعا سواء لحقه ضرر او لا وهذا
التفصيل في مرضها واما صوم رمضان فلانه يلزمه القضاء والكفارة واما الاحرام فلانه
يلزمه الدم وفساد النسك والقضاء وفيه من التعب ما فيه فالظاهر انه لا يرتكب ما يفضي
اليه واما الحيض فلانه مانع طبعا اذ الطباع السليمة تنفر عن جماع الحايض وهو مؤيد بالشرع
قال الله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن
وان كان احدهما صايما تطوعا فقيل لا تصح الخلوة كالفرض وقيل لها كل المهر
لانه يباح الافطار بلا عذر في رواية لقوله عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه فاختير
هذا القول في المهر واما في حق جواز الافطار فالماخوذ به الرواية الاخرى وصوم القضا
والمنذور كالتطوع في رواية اذ لا كفارة فيهما والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها
كنفله وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان اعمى او نايما او امته الا ان يكون

صغيرا

صغيرا لا يعقل والمكان الذي يصلح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما كالبيت
والدار بخلاف المسجد والحمام **واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كل المهر
عند ابي حنيفة** وقالا لها نصف المهر لوجود المانع حقيقة وهو اعجز من المريض لانه ربما
يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا فلما لم يصح خلوة المريض فلان لا يصح خلوة المجبوب
اولى بخلاف العنين لان الوطي يتصور منه ولا يوقف على حقيقة العنة فادير الحكم على سلامة
الالة وله الة ظاهرة والاصل فيها السلامة ولان الاصل ان تاكد المهر بالوطي وانما
اقمنا الخلوة مقامه لانها سببه وما يقوم مقام الغير فانما يقوم مقامه اذا كان ذلك الغير
متوهما كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب فانما يقوم مقامه عند توهم وجود
الماء من الزوج حتى لو كان صبيا لا يقوم مقامه ولا توهم في حق المجبوب فلا تقوم الخلوة
مقامه وفي العنين توهم فيقوم مقامه وله انها اتت بالتسليم المستحق عليها في حق السحق
فيتاكد مهرها لان تاكد المهر متعلق بالتسليم المستحق عليها بالعقد لا بحقيقة الوطي
كما في البيع تاكد حق البايع في الثمن متعلق بالتسليم لا بحقيقة القبض الذي هو تسلم لان ذا
ليس في وسعه فكذا هنا تسليم الزوج بدون التسليم واليه اشار عمر رضي الله عنه ماذنبهن
اذ جاء العجز من قبلكم بخلاف ما لو سلمت وهو محرم او مريض لانها لم تات بالتسليم المستحق
عليها بالعقد لان التسليم باقوى من ذلك ممكن بان تسلم بلا مانع ولا عبرة بالتسليم القاصر
عند توهم الكامل وهنا التسليم الكامل غير متوهم فاكتفي بالقاصر **وتجب عليها العدة في
جميع هذه المسايل** اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل
مع تحقق هذه الموانع نظرا الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا بالشرع لانها تجب لصيانة النسب
عن الاشتباه ولو اذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيحتاط فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا
يصدق في ابطال حقهما بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل
التوهم معدوم في فصل الجب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا اثبت النسب اذا
جاءت بالولد على رواية ابي سليمان فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة وانتفاؤه لعدم الوطي حقيقة
يمنع فيجب احتياطا وقيل ان كان المانع شرعيا كالصوم والاحرام تجب العدة لتمكنه
من الوطي حقيقة وليس بمتمكن شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فتجب احتياطا للجواز
ان لا يبالي بالمانع الشرعي وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة
ثم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المسمى
ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة
نكاح اختها واربع سواها ما بقيت العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا
بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات
وهي في العدة لا ترث والصحيح انه يقع طلاق اخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في
هذا الباب بالوقوع احتياطا **وتستحب المتعة لكل مطلقة** يريد به المطلقة بعد الدخول

في نكاح فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة قبل الوطي اي التي
طلقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر وذكر في الهداية وتستحب المتعة لكل مطلقة
الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفيما ذكره اشكال
في الاستثناء وفي صدر الكلام اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى
منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط
والمحيط والحصر والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا واما
في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا
ويجاب عن الاول بانه اتبع القدوري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للتي طلقها
وقد سمى لها مهرا ولان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من رفع وحشة الفراق
وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسخ في هذه الحالة
فقد حصل الاستحباب الناشي من رفع وحشة الفراق بنصف المهر ومن اثبته اراد به
الاحسان الى من يحسن عن التكلف وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى
منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته
في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او لا والمجاز اي الوجوب في البعض
وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا اوضح
عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او يقال انه اراد
بقوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فلم يشق ذكرها على انه
اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض والتناقض وقال الشافعي
رحمه الله تجب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان المتعة
صلة وليست بعوض ولهذا لا تختلف بيسار الزوج واعساره والاعواض لا تختلف بحال
من عليه الا ان الزوج اوحشها بالفراق فاوجبنا المتعة صلة دفعا لوحشة الفراق الا ان
نصف المهر في هذه الصورة طريقة المتعة لان الطلاق في هذه الحالة فسخ لان المعقود
عليه عاد اليها كما ورد عليها العقد والمتعة لا تتكرر ولنا انه تعالى اوجب حالة الفرض
في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض وحال عدم الفرض ما اوجب نصف مهر المثل وانما اوجب
المتعة خلفا عنه لان تنصيف مهر المثل وهو مجهول لا يمكن والخلف لا يجامع الاصل
ولا شيا منه فلا تجب المتعة مع وجوب المهر او شيا منه وهو مطلق في هذا الايجاب فلا يجب
العزم به فكان فضلا واحسانا ويجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته
من اخر على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فالعقد
جايزان وسمي نكاح الشغار لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اي خالية وقال
الشافعي يبطل العقدان واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك
ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى يجوز النكاح ولا يكون شغارا له

قوله

ابريد

قوله عليه السلام لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام فقد نفى الشغار فيكون منسوخا وان
به النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو يقتضي بطلان المنهي عنه
عندك وعلى انه شرط الاشتراك في بضع كل واحدة منهما حيث جعل النصف منه صداقا
والنصف منكوحة فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر وملك النكاح
لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين ولنا ان النكاح وجد بحقيقته
لصدوره من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه غير انه سمى بمقابلة بضع كل واحدة ما لا يصلح
صداقا وهو البضع لانه ليس بمال وتسمية ما لا يصلح صداقا لا يفسد النكاح كالخمر والخنزير
ولما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك فبقي شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين لانها لا تصلح منكوحة لكل واحد
منهما فتحقق الاشتراك والنهي لا يوجب بطلان النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو اخلا
العقد عن المهر لافضائه الى النزاع في المال والمهر ليس من نفس العقد والنهي عن العقد الشرعي لمعنى
في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء ولان النفي ورد باعتبار ما جعلاه مهرا وما ورد
لمعنى في النكاح فصححناه وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله قيمة خدمته وان تزوج عبد حرة باذن من سيده
على خدمته سنة صح ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين
لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بالشرط يصلح ان يكون مهرا عنده لان المقصود تحقيق
المعاوضة وبهذا يتحقق المعاوضة وتعليم القرآن يصلح ان يكون صداقا لقوله عليه
السلام زوجتكها بما معك من القرآن ولان خدمة الحر مال عند العقد حتى لو تزوج على
خدمة حر اخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او زراعة ارضها هذه سنة صح ولنا ان الشرع
ابتغا بالمال المتقوم قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضاف الى البنا بواسطة الاجارة وتعليم
القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع ليست بمتقومة لان المتقوم لا يكون
بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد
العقد عليها للضرورة الداعية ولا ضرورة هنا وخدمة العبد ابتغا بالمال لتضمنها تسليم المال
فان رقبة العبد مال ولان الاصل ان المسمى لا يصلح مستحقا بحال بالنكاح فلا يسلم لها
عنده كالخمر والخنزير وهذا لانه حرام على الزوج خدمة المراة لانه مالكها
وهي مملوكته وهو قوام عليها بالنص والمراد بالقوامية المالكية وكونه مستخدما
لها فانه يجب عليها خدمته حتى لو استاجرها للخدمة لا يصح فلو جاز امهارها الخدمة
لصارت مالكة مستخدمة ولصار مملوكا مستخدما فيعاد على موضعه بالنقض
واما لو تزوجها على خدمة حر اخر فقد قيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق
لانه ليس فيه هذه المناقضة فيجب لها خدمته وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها
على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا لاشتد الا

بقضية موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قصّ الله تعالى او رسوله بلا
انكار ولانه لا مناقضة فيه لانه من باب القيام بامور الزوجات ولا بأس به واما الحرّ
فالخدمة لما فيه من الهوان والذل وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى لما خدمها
باذنه ولانه كالاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدوابّ وقد سلب عنه عامة
الكرامات واما تحرم الخدمة للحرّ لشرف الحرية والزوجية ولم يوجد ههنا ووجه
قول محمد رحمه الله ان المسمّى مال صالح لان يكون مهرا لان المنفعة تصير متقومة بايراد العقد
عليها الا انه امتنع تسليمها لمعنى المناقضة فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد الغير
ولهما ان هذا المسمى لا يصح استحقاقه بحال فبطلت تسميته ووجب المصير الى مهر المثل
كما لو سمّى خمرا وهذا لان المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها
في العقود لضرورة حكم شرعي فاذا امتنع الشرع من تسليم هذه المنفعة لم يثبت تقومها
وبقيت على اصلها وقيمة الشيء خلف عنه وشرط الخلف تصوّر الاصل والمسمى لا يصلح مستحقا
بحال فلا يقوم الخلف مقامه تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه
يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة
فالمقبوض عين وكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها ردّ عين ما قبضت بالطلاق قبل
الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم
يسلم فله ان يرجع وكذا لو كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لما بينا وان وهبت
قبل ان يقبض شيئا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عندنا وقال زفر يرجع
بالنصف لانه ما سلم المهر له بالابراء فلا يبرأ عما يستحقه بالطلاق كما لو سلم له
بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا
لغيره وهذا لان المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت نعم
حصلت له هذه السلامة بسبب آخر غير الطلاق ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها وانما تراد لاحكامها ولا يقال ان اختلاف
الاسباب تنزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم
هي لك صدقة ولنا هدية لان ذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة اما
بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف
فحطّ البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان
حصل هذا بالحطّ لان موجب الردّ بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحطّ لان
العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد فكان واقعا على ما وراءه ولو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل ان يدخل
بها لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع بنصف قبضت

قياسا للبعض على الكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت
الكل او وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف رجع عليها بنصف
ما قبضت ولان هبة نصف الصداق قبل القبض حطّ والحطّ يلتحق باصل العقد فصار كانه
تزوجها على خمسمائة وقبضتها ثم يجب عليها ردّ النصف وله انه وصل اليه عين ما
يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستحق عليها شيئا آخر
والحطّ لا يلتحق باصل العقد في النكاح كما لا تلتحق الزيادة حتى لا يتنصف الا ترى ان من
تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا تجب العشرة ولو التحق الحطّ
باصل العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب عشرة وهذا
لان النكاح ليس بعقد معاوضة ومبادلة مال بمال فلم يجب فيه اسناد الابراء والحطّ الى اصل
العقد مع امكان التحقيق في الحال ولو قبضت اكثر من النصف بان قبضت ستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من
النصف مائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده وعندهما يرجع عليها بمائة ولو تزوجها على
ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله فقبضته او لم تقبض ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء وقال زفر يرجع عليها بنصف قيمته لانه وجب عليها بالطلاق
قبل الدخول ردّ نصف المقبوض وقد عجزت عنه باستهلاكها الصداق بعد قبضها فترد
نصف قيمته ولنا ان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل
الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال
فلا يرجع بشيء كمن عليه الدين المؤجل اذا عجّله لا يجب عليه عند الحلول شيء بخلاف
الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ وبخلاف ما اذا باعت من زوجها
لانه وصل اليه بعوض والسلامة بعوض كلا سلامة ولو تزوجها على حيوان او عرض
في الذمة فكذا الجواب لان المقبوض متعين في الرد اذ الاصل في العرض والحيوان العينية
وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة ولكنها تحتملت في النكاح لانه
يسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي ورد عليه العقد فيتعين
بالرد ولا كذلك المكيل والموزون لانه ثبت في الذمة ثبوتا اصليا اذا صار موصوفا
كالدراهم والدنانير فكان ملحقا بهما والحكم فيهما ان لا يتعين المقبوض بالرد ومن
تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه يصلح مهرا وقد رضيت به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها
لانها ما رضيت بالحطّ عن مهر مثلها الا بذلك الشرط المفيد في حقها وقد فات الشرط ففات
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما لو تزوج امرأة على الف درهم وكرامتها او على الف درهم
وعلى ان يهدي لها هدية فان وفى فلها الالف درهم وان لم يف يجب لها مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر مما سمى ولو تزوجها على الفين ان اقام بها او على الف ان اخرجها

فان وفى بالشرط فلها الالف وان لم يف به فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين لانها
رضيت بالالفين ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وقالا الشرطان جايزان فيكون لها الالف
ان وفى به وان لم يف فلها الالفان وقال زفر الشرطان فاسدان فيجب مهر المثل ولا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الف وتعرف المسئلة وتخريجها في الاجارات. ولو تزوجها على الف
درهم وعلى ان يطلق فلانة فان ابى ان يطلق فلانة فلها كمال مهر مثلها لانها انما رضيت
بالالف باعتبار منفعة طلاق امراة اخرى لا تصلح مهرا فاستوى ذكرها وعدم ذكرها
تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد او على الف او على الفين عند ابي حنيفة رحمه الله
يحكم بمهر المثل فان كان مثل الاوكس او دونه فلها الاوكس لان رضى الزوج بتسليم الارفع
وان كان مثل الارفع او فوقه فلها الارفع الا ان ترضى المراة بالاوكس. وان كان
بينهما فلها مهر مثلها. وقالا لها الاوكس في ذلك كله. وهذه المسئلة بناء على ان
الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعدل. وانما يعدل عنه
الى المسمى من كل وجه عند صحة المسمى. ولم يصح لانه لا يمكن ايجاب احدهما عينا لانه
ذكرهما بكلمة او. ولا الى ايجاب غير العين لانه لا يمكن تسليمه فصرنا الى مهر المثل لكن
لا ينقص عن الاقل لرضاه به ولا يزاد على الارفع لرضاها به. وعندهما الموجب الاصلي
هو التسمية. وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى من كل وجه. ولم يتعذر
هنا لانه امكن ايجاب الاقل فهو واجب بيقين فلا يصار الى مهر المثل وصار كالخلع
على الف او الفين فانه يجب الاقل ثم. الا انه يقول ليس للخلع موجب اصلي فيصار اليه
فيجب المتيقن من المسمى. اما النكاح فله موجب اصلي وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند
استقرار التسمية. وانما يجب نصف الاوكس بالطلاق قبل الدخول لان الواجب في مثله
المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت
متعة مثلها على خمسماية كان لها ذلك وعلى هذا **اذا تزوجها على الف حالة او على الف
الى سنة** فعند ابي حنيفة رضي الله عنه **يحكم بمهر المثل** فان كان مهر مثلها الفا
او اكثر فلها الف حالة وان كان اقل من الف لها الالف الى سنة. وعندهما الالف
الى سنة بكل حال. وهذا لان للاجل تاثيرا في نقصان المالية فان التجار يشترون بالنقد
اقل مما يشترون بالنسية. ولما كان كذلك كان التزوج على الالف والفين وثم
الجواب على الاختلاف كذا هنا **او على الفين الى سنة** فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
ان كان مهر مثلها الفي درهم او اكثر فلها الخيار ان شاءت اخذت الفي درهم
الى سنة وان شاءت اخذت الفا حالة لانها رضيت بالنقصان عن مهرها بكل حال ثم الالف
انه بعوضها اذ الموجل انقص من الحال واحوال الناس فيه تختلف وفي كل واحد نفع
فتخيرت. ولما كانت هي المتبرعة بكل حال اما بالوصف او بالقدر كان الخيار لها لا له.
وان كان مهر مثلها اقل من الف فالخيار اليه يعطيها اي المالين شاء لانه التزم باحدى

الزيادتين فكان له الخيار **وان كان مهر مثلها اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر مثلها**
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الخيار الى الزوج في الوجوه كلها لانه لا يلزمه
الا الاقل فيما يختار الزوج **تزوجها على فرس او خادم يجب الوسط او قيمته** والاصل
ان جهالة جنس المسمى تمنع صحة التسمية لتفاحش الجهالة فيفضي الى المنازعة واذا لم يصح التسمية
يجب مهر المثل كمن تزوج امراة على ثوب او دابة. فان التسمية لا تصح ويجب لها مهر
مثلها بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس مختلفة لاختلاف اصولها من
القطن والكتان والابريسم والخز. وكذا الدابة لانها تقع على الخيل والبغال والحمير
وغيرها فانها اجناس شتى تشتمل على اصناف. وكذا الثياب وجهالة صفة المسمى لا يمنع
صحة التسمية كمن تزوج امراة على ثوب هروي او عبد او فرس ولم يضف الى نفسه.
فان التسمية صحيحة ولها الوسط. وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين
لان ما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح عنده اذ النكاح عقد معاوضة كالبيع
والعبد المطلق لا يصلح ثمنا فكذا مسمى. وهذا لان الجهالة مانعة عن التسليم والتسلم
لان لاحدهما يطالبه بالجيد وذا يسلم الردي فيفضي الى المنازعة. ولنا انه معاوضة
مال بغير مال لان منافع البضع ليست بمال بدليل انه لا يصح امهارها ولا تبطله الشروط
الفاسدة والحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال. الا ترى انه وجب في
الدية مائة من الابل اسنانا وصفتها مجهولة ووجب في الجنين غرة عبد او امة فكذا
يثبت شرطا. ويجعل كانه مال يلزمه ابتداء. والجهالة المستدركة لا تمنع صحة
التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من اقر بشيء او عبد لرجل صح واليه البيان. وانما
لا ينصرف الى الوسط لان المقر به عينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض. وان كان
باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه عند اطلاق التسمية
الى الوسط لتعذر النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما. ولكونه مالا يلزم ابتداء
لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام. وجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فامكن
معرفة الوسط بخلاف جهالة الجنس لانه لا يعرف الوسط ثم لاختلاف معاني الاجناس
وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة فافضت الجهالة في الصفة الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم. اما النكاح فمبناه على المسامحة والمساهلة فلا يؤدي الى المنازعة
الا ترى ان الشارع اوجب مهر المثل فيه مع جهالة القدر والزوج مخير ان شاء اعطاها
الوسط وان شاء اعطاها القيمة. لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا
ايضا من هذا الوجه والعبد اصل تسميه فيخير بينهما وتعتبر قيمة الوسط بقدر **غلاء السعر
والرخص** عندهما وهو الصحيح. وانما قدر ابو حنيفة رضي الله عنه باربعين دينارا لما
شاهد في زمانه. وهنا بينا الفتوى على الاوقات والامكنة كلها. والثمن على ما قال
اذ القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص. وهذا اذا وكل مطلقا ولم يضف الى نفسه

فاما اذا ذكر مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة
من اسباب التعريف كالاشارة. ولو كان العبد مشارا اليه ليس له ان يعطي القيمة
كذا هنا كذا ذكر في المحيط. ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة
فان اتاها بالثوب اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت ايضا كالعبد المطلق
وان بين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على قبول القيمة. وعلى قول ابي يوسف قبول
ان ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل اجبرت عليه. لان
الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلة. الا ترى انه لا يجوز استقراضها
ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا موجلا. فعند
ذكر الاجل يثبت الثوب دينا في الذمة فلا تجبر على قبول القيمة. وعند عدم ذكر الاجل
لا يثبت ثبوتا صحيحا. وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه
بالمبالغة في ذكر الصفة ملتحق بذوات الامثال حتى يجوز السلم فيه. وان تزوجها على مكيل
او موزون. فان سمى جنسه وصفته وقدره لم تجبر على قبول القيمة اذا اتاها بها. لان المكيل
او الموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او موجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه.
ولو لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتاها بالقيمة اجبرت على القبول. لانه بتسمية الجنس
دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا. وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها
لا تجبر على قبول القيمة. لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس
فما تعين الوسط من الوصف شرعا يكون كالمذكور شرطا ولا تجبر على قبول القيمة.
فان تزوجها على ثوب او خمر او خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر
او على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الحر
فاذا هو عبد يجب مهر المثل في هذه الوجوه. اما وجوب مهر المثل في الثوب فبالاتفاق
وقد بيناه. واما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا وعند مالك رحمه الله النكاح فاسد
قياسا على البيع. ولنا ان شرط قبول الخمر شرط فاسد الا ان النكاح لا يفسد بالشرط
الفاسد. وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم يكن مالا بطلت التسمية فكانه
لم يسم لها شيئا وكان لها مهر مثلها. وهكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم ثمنا
والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن. واما وجوب مهر المثل في البواقي فمذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه. وقال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا
الدن من الخل فاذا هو خمر يجب قيمة الحر لو كان عبدا او مثل الدن من الخل. وفي عكسها
لها المشار اليه. وكذا لو تزوجها على هذه الميتة فاذا هي ذكية فان لها المشار اليه
فهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله. وما ذكرنا لك رواية محمد عن ابي حنيفة.
ومحمد مع ابي حنيفة فيما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر. ومع ابي يوسف فيما اذا
تزوجها على هذا الدن من خل فاذا هو خمر. واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه

الميتة

الميتة فاذا هي ذكية لها المشار اليه عند محمد رحمه الله. واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر
فاذا هو خل يجب مهر المثل. وهذه المسايل مبنية على اصل وهي ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعتا. والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الصورة. فكان اعتبار التسمية وهي معرفة للمعنى اولى من اعتبار الاشارة وهي
معرفة للصورة لان المعاني احق بالاعتبار من الصور. وان كان المشار اليه من جنس المسمى
الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة. لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاتحاد الجنس
والشان في التخريج على هذا الاصل. فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان
مختلفان في حق الصداق. لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا. والاخر لا. فتعلق الحكم
بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى. كانه قال عبد مثل هذا في الوصف
وكذا في الخل. ومحمد يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وذا لا يتغير في
الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد. فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبرا جنسا
واحدا فكانت العبرة للاشارة. والمشار اليه لا يصلح ان يكون مهرا. فصار كانه قال
تزوجتك على هذا او سكت. فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل التادم
والمطلوب من الخمر معنى الاطراب. واذا كانا جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف
وابو حنيفة يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة. لان كل موجود
من الحوادث موجود بصورته ومعناه. فلا ياخذ الذاتان حكم الجنسين المختلفين الا اذا
اختلفا صورة ومعنى وصورة الخل والخمر متحدة. وكذا صورة الحر والعبد. واذا لم يثبت
اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى
فكانت العبرة للاشارة في الفصلين. وصار كانه تزوجها على حر او خمر او ميتة فيجب
مهر المثل. وابو يوسف رحمه الله خالف اصله فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا. وقال
جمع بين الاشارة والتسمية فصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحة في الفصلين
تفاديا عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصار اليه الا عند التعذر. ولان اعتبار
التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها. وابو حنيفة يقول فيما روى ابو يوسف
عنه ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى. وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الايمة السرخسي
رحمه الله. وفي رواية محمد عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها. لان الموجب الاصلي
هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة لكن
الاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا تحتمل المجاز بخلاف التسمية فانه
لا يجوز ان تجعل الاشارة الى العين اشارة الى غيره. ولكن يجوز اطلاق اسم عين على عين
اخرى. الا ترى ان من قال لامراته هذه الكلبة طالق او لعبده هذا الحمار حر طلقت
وعتق. والمقصود هو التعريف والاشارة ابلغ فيه. لان غير المشار اليه لا يشارك المشار اليه

سواء كان من جنسه او من خلاف جنسه وفي التسمية يشارك المسمى ما كان من جنسه
وان لم يشاركه ما ليس من جنسه فيما اذا كان المشار اليه لا يصلح مهرا تحكيما للاشارة
وفيما اذا كان يصلح مهرا تحكيما للتسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين
فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى
عشرة دراهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة
الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها
العبد الباقي وتمام مهر مثلها اكثر من العبد وهذه المسئلة مبنية على ما مهدنا من الاصل
ووجهه ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو حتى
اوجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فهذا تسمية العبد عند الاشارة الى الحر يكون
لغوا ايضا فاذا الغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك
ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف تسمية العبد الثاني معتبرة
وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدين هنا لكنه عجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته
ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة
الى الحر لغو لكنها رضيت بان يتملك بضعها بعبد فيجب النظر الى مهر مثلها دفعا للضرر
عنها. واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر
في النكاح الفاسد لا يجب بمجرد العقد لكونه فاسدا وانما يجب بالوطي وكذا بعد الخلوة
لان فساد النكاح يمنع صحة الخلوة لانها انما اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي لها
وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم
الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح. فان دخل بها فلها
مهر مثلها لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او للحد الزاجر وتعذر الثاني
لشبهة النكاح فتعين الاول ولا تزاد على المسمى عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا
ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف الا ترى ان المقبوض بالشرا الفاسد
مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى في النكاح الفاسد ولنا ان منفعة البضع
ليست بمال وانما تتقوم بالتسمية في العقد فيثبت التقوم بقدر ما سمي في العقد فيفسد ما بني
عليه وان كان المسمى اقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى لعدم التسمية والتقوم فيها
ولانها رضيت بالقدر المسمى بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد لانه مال متقوم بنفسه
فيتقدر بدله بقيمته وانما ينتقل عنها الى المسمى اذا صح فاذا لم يصح لفساد العقد كان
مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت وتجب العدة صيانة للنسب عن الاشتباه والحاقا
لشبهة النكاح بحقيقته في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
وعند زفر رحمه الله من اخر الوطآت لان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر اخر
الوطي ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح فترتفع هذه الشبهة بالتفريق

الا ترى

الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة ما لم
ترتفع الشبهة بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته لما فيه من
احياء الولد اذ لو لم يثبت النسب لضاع الولد لعدم من يربيه وهي على الثابت من وجه
والنكاح الفاسد ثابت من وجه دون وجه وتعتبر مدة النسب من وقت النكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول وعليه
الفتوى لان اقامة العقد مقام الدخول في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد
ليس بداع اليه فلا يقوم مقام الوطي ويعتبر مهر مثلها باخواتها وعماتها وبنات عمها
لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وانما يضاف الى اقارب الاب لان النسب
اليه ولان قيمة الشي انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه
لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والبنت قرشية تبعا لابيها ولا يعتبر
مهرها بمهر امها وخالتها الا ان تكون من جهة قوم ابيها فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت
بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها بمهر امها لا لانها امها بل لانها بنت عم ابيها ويعتبر في مهر
المثل ان يتساوى المرأتان في السن والمال والجمال والعقل والديانة والعصر والبكارة
والبلد اي يعتبر ان تكون تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلد اخر
لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشي انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته ومهر المثل يختلف
باختلاف هذه الصفات فان الغنية تنكح باكثر مما تنكح الفقيرة والحسناء تنكح باكثر
مما تنكح به الشوها وكذا البواقي على هذا فكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح
كالجودة والرداءة في باب المال وثمة تعتبر الجودة والرداءة حال التقويم فتعتبر
هذه الصفات هنا ايضا فان لم توجد من نسائها من كانت بمثل حالها في المال والجمال
او وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها يعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجانب في بلدها. واذا
ضمن الولي المهر صح ضمانه لكونه اهلا للالتزام وقد اضافه الى محل قابل له وهو المهر
فانه يقبل الضمان لكونه دينا فيصح ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت زوجها بالصداق
بحكم النكاح وان شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في ساير الكفالات فان اداه الولي
ترجع على الزوج ان كان بامره وان ضمن بغير امره لا يرجع كما عرف في الكفالة
وان زوج الولي الصغيرة وضمن لها عن زوجها صح الضمان ايضا لانه صير نفسه زعيما
والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه
لا يصح الضمان لان ثبوت حق قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى
ان الاب هو الذي يقبض الثمن بعد بلوغه وفيما يكون فيه بحكم عقده فهو كالمستحق
لان حقوق ذلك العقد تتعلق بالعاقد ولهذا لو ابرا المشتري عن الثمن يصح واذا ضمن
عن المشتري كان ضامنا لنفسه فلا يصح وثبوت حق قبض الصداق للاب بولايته حق
لا بوقوع مباشرته عقد النكاح لان حقوقه لا تتعلق بالعاقد ولهذا لو بلغت كان

التقبض ليها دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كالاجنبي فيصح فان كان هذا الضمان
في مرض الاب ومات فهو باطل لانه قصد اتصال النفع الى وارثه وتصرف المريض في مثله
باطل فان زوج الاب طفله الصغير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا ضمن وعند
مالك المهر على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على النكاح مع علمه انه لا مال له ولا نكاح بدون
المهر ولنا ان الصداق عما من اخذ الساق بالاثر والنكاح ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن
من ضرورته ضمان المهر فان زوج ابنه الصغير في صحته وضمن عنه المهر وقبلت المراة
الضمان صح فان مات الاب لها ان تاخذ من الزوج ولها ان تاخذ من تركة الاب بحكم الضمان
لان الاستحقاق ثبت لها في حياته بالكفالة فلا يبطل بموته فان استوفت من تركة الاب
الميت رجع سائر الورثة في نصيب الابن وقال زفر لا يرجعون لان الكفالة انعقدت
غير موجبة للرجوع بالاداء لكونها بغير امره حتى لو اداه في حياته لا يرجع عليه فبموته
لا ينقلب موجبة للرجوع ولنا انها وقعت بامر المكفول عنه حكما لولاية الاب عليه
فالاقدام على الكفالة دلالة من جهته كما لو كفل بها اجنبي بامر ابيه وادى باذنه يرجع
بما ادى في مال الصغير بخلاف ما اذا ادى حال حياته لانه قام مقام دلالة التبرع لان
تبرع الاباء بمهر الابناء حال الحيوة معهود وللمراة ان تمنع الزوج عن الدخول بها حتى توفي
المهر وتمنعه ان يسافر بها لان المستحق بعقد النكاح مضمون بالمهر فلها ان تحبسه
عنه حتى يتعين حقها في البدل كما يتعين حقه في المبدل كما في البيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر اي المعجل وهو
دستنيمان لان في عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط فان
كان مقدار المعجل والمؤجل مبينا فهو كذلك وان لم يبينا شيئا ينظر الى المسمى والى المراة
ان مهر هذه المراة كم يكون لها من هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف فيقضي
بالعرف وهذا لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يثبت له حق الاستيفا
قبل ايفاء المهر لم يكن له حق الحبس فاذا اوفاها المهر كان له ان يمنعها وان يدخل بها وان
بقي من المهر درهم لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه فان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع
نفسها وله ان يدخل في الحال فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال ابو يوسف ليس له ان يدخل
بها حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يخلو عن ملك البدل لما عرف فلا يخلو وجوب
التسليم فيه عن تسليم البدل ولهما ان تسليم المهر انما وجب اولا لتحقق المساواة بينهما
وقد ابطلت حقها في المساواة بالتاجيل فلم يبق لها حق المنع كما في الثمن المؤجل ولو دخل بها
الزوج لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر اي المعجل ولها ان تمنعه ان يخرج بها عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا دخل بها طايعة
وهي من اهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في
الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها برضاها ويتبني على هذا استحقاق النفقة

اذا امتنعت

اذا امتنعت نفسها فعنده لها النفقة لانها ليست بناشزة لان الامتناع بحق وعندهما لا نفقة
لها لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيف وقد صار
مسلما اليه برضاها بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا ابتاء كد المهر بالوطي الواحد
اجماعا فبطل حقها في الحبس كالبايع اذا سلم المبيع باختياره وبالمنع تصير ناشزة مستردة
والثابت لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم وله انها حبست عنه
ما يقابل المهر فصح كما لو سلم البايع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي
منه بيانه انها انما تمنع الوطي الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل وطي تسلط على البضع
المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شي يقابله اظهارا لخطره احترازا عن شبهة البدل والاباحة
وانما صار متاكدا بالوطية الاولى لان ما وراها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن
اعتبارها جميعها للتوزيع ولا للانقسام فاذا صار شي منه معلوما زاحم الاول فكانت ممتنعة
عن تسليم ما يقابله البدل لا مستردة بخلاف البيع لان التسليم في كل المبيع حصل
ونظيره العبد اذا جنى يستحق بها رقبته ثم اذا جنى اخرى ثم وثم يستحق بها كلها حتى
يثبت التوزيع فيما بين اولياء الجناية واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وكثير من المشايخ على ان ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان
اوفاها المهر لان الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرى اين احب
لانه لا يتحقق الغربة به وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية

اختلف الزوجان في المهر فالقول للمراة الى مهر مثلها وللزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول فالقول له في نصف المهر اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو اما ان يكون
في حال الحيوة او بعد الموت وحال الحيوة لا يخلو اما ان يكون بعد الطلاق او قبل الطلاق
وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الاختلاف في اصل المسمى كان او لم يكن او في مقدار
المسمى كم كان فان كان الاختلاف في حال الحيوة قبل الطلاق في مقدار المسمى فان
مهر المثل يجعل حكما عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله فان شهد لاحدهما فالقول له مع يمينه
فان ادعى الزوج الالف والمراة الالفين ومهر المثل الف او اقل فالقول للزوج مع يمينه في انكار
الزيادة لان الظاهر ان الزوج لا يلتزم اكثر من مهر المثل فكان شاهدا له فان قيل
اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع فشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر
قلت القيمة لا يمكن اثباتها عند انطلاق العقد ومهر المثل يمكن اثباته عند انطلاق العقد فان — فتدبرها
فان نكل اعطاها الالفين على سبيل التسمية لا خيار للزوج في ان يعطيها دراهم او دنانير
لان النكول كالاقرار فيثبت ما ادعته المراة وان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية
ايضا فان اقامت المراة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان فان اقام الزوج البينة
قبلت بينته ايضا وثبت ان المسمى الف لانه مدع ظاهرا وان كان منكرا حقيقة فصار
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك فان القول قوله فان اقام البينة على ذلك قبلت ايضا

ولو اقام البينة فبينتها اولى لانها تثبت الزيادة كالبايع والمشتري اذا اختلفا في قدر
الثمن واقاما البينة فالبينة بينة البايع • وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول
قولها مع يمينها فيما انكرت من الحط عن مهر المثل • فان نكلت وجب لها الف باعتبار
التسمية • وان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى باثباتها والف باعتبار
مهر المثل فيخير الزوج في الالف الذي وجب عليه باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها دنانير
وان شاء جعلها دراهم • وان اقام الزوج البينة ان المسمى الف قبلت بينته • وان اقامت
المراة قبلت ايضا لانها مدعية ظاهرا او تصير الفان مسمى فيثبت التعيين بهذه البينة •
وان اقاما البينة فبينته اولى لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة التعيين •
لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل والمثبت للاصل اقوى من المثبت للوصف فكانت بينته
اولى وقيل بينتها اولى ايضا • وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية فان كل واحد منهما
يحلف على دعوى صاحبه • لان الظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على دعوى المراة
الزيادة على مهر المثل • وتحلف المراة على دعوى الزوج الحط عن مهر المثل • ويجب ان يقرع
بينهما في البداءة لعدم الرجحان لاحدهما • فان نكل الزوج وجب الالفان تسمية وان نكلت
وجب الف مسمى • وان حلفا وجب الف تسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل لان البينتين
تعارضتا فبطلتا • وهذا الذي ذكرنا انه يحكم بمهر المثل ثم يتحالفان قول الرازي • وقال
الكرخي يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة ثم يحكم بمهر المثل • لان ظهور مهر المثل عند عدم
التسمية • وانما ثبت عدم التسمية بالتحالف • لان ما يدعي كل واحد منهما ينتفي بيمين
صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل • ووجه قول الرازي انه انما
يصار الى التحالف اذا لم يكن ترجيح قول لاحدهما على الاخر بشهادة الظاهر له • فاذا كان مهر
المثل يشهد لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى التحالف • قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله الاصح قول الكرخي • فان طلقها قبل الدخول بها بعد الاختلاف
او اختلفا بعد الطلاق كان قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يحكم بمتعة مثلها
فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه • وان كانت بين الامرين بان كانت
اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما قلنا
في حال قيام النكاح وهو جواب الجامع الكبير • واما جواب الجامع الصغير والاصل
فان القول قول الزوج في نصف المهر قيل ما ذكر في النكاح قول ابي يوسف وما ذكر
في الجامع قولهما • وقيل ما ذكر في النكاح قولهما ايضا • وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع
فموضوع المسالة في الاصل انهما اختلفا في الالف والالفين فلم يصح تحكيم المتعة لاعتراف
الزوج بالزيادة • لانه معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا • ووضع المسالة
في الجامع الكبير انه يدعي الزوج بعشرة وهي بماية ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم
المتعة والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار • فانه قال تزوج امراة

ثم اختلفا

ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين • وقال
ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل • ولم يجعل مهر المثل حكما •
لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه • وهذا لان البضع
لا قيمة له وانما جعل متقوما شرعا تعظيما له من غير ان يعقل له تقوم حقيقة فصار تقومه
ضروريا فلا يصار اليه ما امكن المصير الى ما له حكم الثبوت بالشرط وهو ما اقر به الزوج
وهذا كالاختلاف بين العاقدين في الاجارة في قدر المسمى • فان تقوم المنافع لما كان
ضروريا في العقد لم يصلح حكما فكذا هنا • ولهما ان القول في الدعاوي لمن يشهد له
الظاهر لانه يكون اقرب الى الصدق فكان احق بالقبول والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر
المثل • لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فصار كالصباغ ورب الثوب
اذا اختلفا في مقدار الاجر فانه يحكم قيمة الصبغ • وقوله ان تقومه ضروري قلنا
انه متقوم شرعا تعظيما لخطره لا ابتذالا • والواجب لتعظيم الخطر احق بالعمل من التقوم
الذي ثبت بسبب المالية في الصبغ • لان ذا يقبل الابطال وهذا لا • بخلاف القصار
ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمله موجب في الاجر الا بالتسمية • وللنكاح
موجب وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية صحيحة • واختلفوا في معنى قول ابي
يوسف الا ان ياتي بشيء قليل • قال بعضهم ان يدعي ما دون العشرة • والاصح ان
مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة بذلك المهر عادة • لانا نجعل
القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق • ودعوى اقل من
عشرة كدعوى العشرة لانها لا تتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله • واذا كان دعوى ما دون العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعي الالف فعلى
قوله يكون القول له لان ما ادعاه ليس بقليل شرعا • ولو اختلفا في اصل المسمى في حال الحياة
فانكره احدهما وجب مهر المثل اجماعا • اما عندهما فظاهر لان مهر المثل اصل • واما عند
ابي يوسف فانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده فيصار الى مهر
المثل • وفي المسالة الاولى الاقل متيقن • وان كان الاختلاف بعد موت احدهما فان
اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح
في الاصل والمقدار • لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما • الا ترى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما • وان ماتا واختلف الورثة • فان اختلفوا في مقدار المسمى فالقول
لورثة الزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه • ولا يحكم مهر المثل لسقوط اعتباره بعد موتهما
عنده • وليس في قوله استثناء القليل • وجاز ان يستثني القليل عنده • وعند ابي يوسف
القول لورثة الزوج الا ان ياتي بشيء قليل • وعند محمد القول لورثة المراة الى مهر مثلها
والقول لورثة الزوج في الفضل في حال الحياة • فان اختلفوا في اصل التسمية بعد موتهما
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشيء لانه لا حكم

لمهر المثل عنده بعد موتهما. وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وعليه الفتوى
واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من تركة الزوج. وان لم
يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله. وعندهما لورثتها المسمى في الوجه
الاول ومهر المثل في الثاني. اما المسمى فلانه دين قد تاكد بالموت فيقضى من تركته
الا اذا عرف انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك لانه ورث دينا على نفسه. واما
مهر المثل فلانه وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذا مهر
المثل. وله ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل
ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل. وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد
متقادما يقضى لها بمهر مثلها. ولان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن
حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة فلشبهه الاول لا يسقط بموت احدهما ولشبهه
الثاني يسقط بموتهما. لان ما تردد بين الامرين يوفر حظه عليهما. وان بعث الزوج الى
امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول للزوج مع يمينه لانه المملك
فكان القول قوله في بيان جهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا. ولان الظاهر شاهد له
لان اداء المهر واجب والا هذا تبرع. والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا
في الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا عادة لان الظاهر
يكذبه. فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان. وقيل ما يجب
عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس لها ان تحسبه من المهر لان الظاهر مكذب له. فان تزوجها
على ثوب يساوي عشرة دراهم فانتقص سعره الى ثمانية قبل القبض لها الثوب لا غير لان
حق الشرع يتادى بالعشرة وقت الوجوب والبقاء ليس بحق له فلم يعتبر القدر. ولو كانت
القيمة ثمانية فصارت عشرة لها درهمان وثوب لان حق الشرع لم يتاد وقت الوجوب
ولو كان يساوي مائة فانتقص وصار يساوي خمسة ان شاءت اخذت الثوب ولا شيء لها
غيره. وان شاءت اخذت القيمة يوم تزوجها عليه لانه عيب فاحش يساوي فتخير لعجزه
عن تسليمه سليما كالمبيع اذا تعيب عند البايع. ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد
ويوم القبض عشرين فهلك في يدها بفعلها او لا بفعلها فطلقت قبل الوطي ردت عشرة
لدخوله في ضمانها بالقبض. ولو تزوجها على عبد بعينه فمات في يده واختلفا في قيمته فالقول
للزوج. لان هذا الاختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف والقول له لانه ينكر الزيادة.
ولو كان المهر ثوبا واختلفا في قدر ذرعانه واتفقا على قيمة الذرعان فالقول قوله مع
يمينه لان الذرع وصف لانه يتبين به الطول والعرض وهما صفتان. ولهذا لو اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع فزاد ذراعا سلمت له الزيادة كما لو اشتراه على انه رديء فاذا هو
جيد فلا يتحالفان. وكذا لو تزوجها على ابريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه او جودته
فالقول له اجماعا. اما في الجودة فظاهر وكذا في الوزن. لان ما يضره التبعيض كوصف

من اوصافه

من اوصافه لانه يوجب نقصانا فيه حتى لو اشترى ابريق فضة على ان وزنه مائة فاذا هو مائتا
درهم فالزيادة للمشتري ولهذا لا يتحالفان في البيع. ولو قالت تزوجتني على عبدك الابيض
وقال بل على عبدي الاسود تحالفا. وان كان العبد ميتا حكم مهر المثل. وكذا لو اختلفا في
كيل الصبرة ووزن الفضة او المائة البيض والمائة السود. ولو تزوجها على صبرة بعينها
فضاعت واختلفا في الجودة والكيل ففي الكيل القول لها الى مهر المثل وفي الجودة له. تزوج امراة
على ابنها صح وعتق الابن بملكها فان استحق الابن من يدها عليه قيمته لان التسمية صحت وقد
عجز عن رده فيجب رد قيمته. فان ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة امر بتسليمه لقدرته
على تسليم عين ما وجب بالعقد. وليس لها ان تمتنع من القبول ولا يعتق حتى يقضى لها لان
الواجب هو القيمة وانما امر بتسليم الابن لانه اعدل فلو تصرف فيه بعتق وغيره قبل ان
يقضى نفذ لان ملكها لا يثبت الا بالقضاء فان قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه
ليس لها ان تطالب بتسليم الابن لان الحق انتقل من العين الى القيمة بالقضاء وهو عكس نصف
الوصف اي لو تزوج امراة على عبد وسلمه اليها فطلقت قبل الدخول بها تبقى على ملكها
فينفذ اعتاقها في كله ولا ينفذ اعتاقه فيه الا بالقضاء او رضاها. وعند زفر رحمه الله عاد
نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو اعتقاه نفذ اعتاق كل منهما في نصفه لان الطلاق
قبل الدخول ينصف المهر فيعود نصفه الى ملكه كما لو لم يكن مقبوضا. ولنا ان ملكها
كان ثابتا فيه من كل وجه بعد القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب نصفه ولا ينتقض
الا بالقضاء او برضى كالملك في المشتري شراء فاسدا. ولو تزوجها على عتق اخيها او على طلاق
فلانة او على قصاص له عليها فقبلت صح النكاح لانه لو تزوجها بلا مهر يجوز. وكذا اذا تز وجها
على ما لا يصلح مهرا او يجب مهر المثل. لان النكاح ما شرع بلا مهر وما سمي لا يصلح مهرا
لعدم المالية فيجب مهر المثل وعتق اخوها وطلقت فلانة رجعية وسقط القصاص لان
هذه الاحكام تعلق ثبوتها بالقبول وقد وجد. وانما تطلق رجعية وان ثبتت صورة المقابلة
لان المقابلة لم توجد حقيقة. والاصل في صريح الطلاق ان يكون رجعيا. وانما يصير
باينا عند حقيقة مقابلة المال فاذا لم توجد حقيقة المقابلة عاد الامر الى الاصل. ولو تزوجها
على عتق اخيها فقبلت صح النكاح وصارت قيمة الاخ ملكا لها مهرا لان العتق عنها لا يكون
بدون ثبوت الملك لها فاقتضى التمليك منها وعتق الاخ عليها بالقرابة ولا يجب مهر المثل
لوجوب المسمى. وان تزوجها على ان يعتق اخاها عنها وعلى مائة درهم فقبلت صح النكاح
وصار الاخ والمائة ملكا لها مهرا وعتق الاخ عليها قرابة. وان كان العبد اجنبيا
عنها لا يعتق فصار ملكا لها مهرا ويكون الزوج وكيلا عنها في الاعتاق الا اذا عين له
وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعتق اخاها ولم يقل عنها فمهرها مائة درهم لا غير ان وفى
بالشرط واعتق اخاها وان لم يف بالشرط يكمل مهر مثلها لانها انما رضيت بنقصان مهر مثلها
بشرط مرغوب فيه فعند فواته يكمل. ولو كان العبد اجنبيا عنها فالمسئلة بحالها

ليس لها إلا الإباء لأن شرط إعتاق العبد الأجنبي ليس بمرغوب فلا يعتبر فصار لغوا
وصار كأنه تزوجها بما يؤديه من الأجر. ولو أعتق أمته على أن تزوج نفسها منه
أو قال لحرة عفوت عنك عن الدم على أن تزوجيني نفسك فقبلت عتقت الأمة
وسقط القود لوجود الشرط وهو القبول ولا تجبر على التزوج لأنها حرة فلا تجبر
على النكاح وإن التزمت لأن النكاح لا يجب بالالتزام. لكنها إن وفت بالشرط وزوجت
نفسها فلها مهر مثلها إن لم يسم لها مهرا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما. وعند
أبي يوسف رحمه الله لا شيء لها ويكون عتقها صداقها لما روي أنه عليه السلام أعتق
صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها. ولنا أن النكاح لم يشرع إلا
بمال يستحق بالنكاح والرقبة ما سلمت لها بالنكاح لأن الثابت بالنكاح لا يستحق قبل
النكاح إذ المعلول لا يتقدم على العلة والعتق هنا ثابت قبل النكاح. وحديث صفية
لا يلزم لأنه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح بلا مهر. ولأنه عليه السلام أمهرها
مهرا جديدا كذا روت صفية رضي الله عنها. وإن لم تف بالشرط فعليها قيمة
نفسها في العتق والدية في العفو لأنه إنما رضي بسقوط الدم والعتق بشرط مرغوب
فعند فواته يصار إلى قيمة هذه الأشياء. وكذا الحرة إذا قالت لعبدها أعتقتك
على أن تزوجني فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح. وإن لم يتزوج يجب عليه السعاية
في قيمته وإن تزوجها لا شيء عليه لسلامة الشرط **قال لأمته تزوجتك على أن أعتقك
أو على عتقك بطل** لأن التزوج صادف الأمة. رجلان تحت كل واحد منهما أمة صاحبه
فقال أحدهما للآخر طلق أمتي على أن أطلق أمتك أو على أن أزوجك أمة أخرى ففعل وقع
الطلاق ولا يجبر صاحبه على التطليق والتزويج. وإذا لم يف بالشرط لا شيء عليه بخلاف
ما مر لأن العبد والأمة مال متقوم متى قوبل بالمال. ولهذا يعتبر صلح المريض
عن دم عليه من كل المال فعند عدم الوفاء بالشرط يصار إلى قيمة هذه الأشياء
لتعذر الوصول إلى عينها. والبضع عند الطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب شيء حتى يعتبر
خلع المريضة من الثلث لأنها تبرعت حيث بذلت المال بمقابلة ما ليس بمال. وكذا
الأب لو خالع عن صغيرته بمالها لا يصح لكونه تبرعا ولا يملك الأب ذلك ولو صالح الأب
عن دم الصغير على رجل على الدية صح لأنه لو باع ماله بمثل القيمة صح فالقصاص أولى
امرأة **قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجني بألف فقبل العبد عتق ولا يجبر
على التزوج** وإن تزوجها بألف يقسم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة بضعها وهو مهر المثل
لأن الألف قوبل ببضعها ورقبة العبد وإن استوت قيمتهما صار نصف الألف مهرا
والنصف الآخر بدل العبد. ولو طلقها قبل الدخول تنصف النصف المهر لا النصف
الذي هو بدل العبد. وإن لم يتزوجها يجب عليه النصف الذي هو بدل العبد ويكمل
إلى تمام القيمة لأنها إنما رضيت بالنقصان بشرط مرغوب. فإذا فات يجب تمام القيمة

حر

**حر تحته أمة تزوج على رقبتها حرة بإذن سيدها أو أمر سيدها أن تزوج له حرة على رقبتها
أو اشترى الزوج من الحرة عبدا بمهرها ثم هو بإذن سيدها صح** النكاح والشرى وصارت
الأمة ملك الحرة مهرا بالنكاح أو عوضا عن العبد بحكم الشرى وللمولى على الزوج القيمة. ولا
يفسد نكاح الزوج في الأمة لأن الزوج وإن صار مستقرضا الأمة من المولى لكن
لم يملكها لعدم القبض. ولئن ملكها فملكه إياها غير مستقر فلا يفسد به النكاح
كما لو كان بالشرى إذا اشترى منكوحته للموكل. فإن قيل استقراض الحيوان لا يجوز
فكيف يجعل الزوج مستقرضا. قلنا هذا الاستقراض ثبت ضمنا للنكاح والبيع
لا قصدا. وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا أو القبض وجد لأن المرأة تصير
قابضة للزوج أولا ثم لنفسها. فإن عادت الأمة إلى الزوج بردة الحرة أو بانفساخ البيع
أو نصفها بالطلاق قبل الدخول وقبضها الزوج فسد النكاح الآن لأنه ملكها بالقبض
والاستقراض السابق والمانع ملك الحرة وقد زال. ولو لم يقبضها لا يفسد النكاح لأن
الطلاق المنصوص لا يعود إلى ملك الزوج بنفس الفرقة قبل الدخول وإنما يعود بالقضاء
بالرد أو بالرضى ثم يرد الزوج عين الأمة إلى المولى إن لم يقض عليه بالقيمة لأن القرض
لا يوجب رد عين المقبوض إن قدر. وإن قضى عليه بالقيمة لم يكن للمولى على الأمة سبيل
لأن حقه انتقل من العين إلى القيمة بالقضاء كالعبد المغصوب إذا أبق من الغاصب ثم عاد
قبل القضاء فالقيمة تعود على ملك المالك وإن عاد بعد القضاء بالقيمة يعود على ملك الغاصب
ثم إذا عاد نصف الأمة إلى الزوج بالطلاق قبل الدخول فالمولى بالخيار إن شاء أخذ نصف
الأمة ونصف القيمة من الزوج وإن شاء ترك الأمة عليه وأخذ منه كل القيمة لأنها تعيبت
بعيب الشركة إذ الشركة في الأعيان المجتمعة عيب فله أن لا يرضى به. فإن عادت الأمة
إلى الزوج بسبب جديد كالهبة والشرى لا بانتقاض النكاح والبيع لا سبيل للمولى عليها
لأن الموهوب غير المشتري حكما. لأن اختلاف الأسباب تنزل منزلة اختلاف الأعيان
كما في قصة بريرة. فلو لم يردها الزوج إلى المولى في المسألة الأولى ولم يقض عليه بالرد
لكن أعتقها أو دبرها أو استولدها صح. وتعين حق المولى في القيمة لأنه ملكها الزوج قبل
القضاء وقبل الرد إلى المولى. فينفذ تصرفه لقيام المطلق وهو الملك. ولو أعتقها المولى وهي
في يد الزوج قبل القضاء بالرد أو باعها أو وهبها ثم قضى له بها لم ينفذ شيء من ذلك لأنه
لم يملكها قبل القضاء. وهذا لأن الثابت له حق التمليك. وحق التملك لا يكفي للنفاذ
وإن لم تكن الأمة منكوحة للزوج لكنها ذات رحم محرم منه فتزوج على رقبتها حرة أو
اشترى بها عبدا بإذن مولاها. والعتق هنا نظير فساد النكاح ثم. فكل موضع فسد
النكاح ثم يعتق هنا وإلا لا. لأن عتق القريب وفساد النكاح يتعلقان بملك الرقبة
ولو أمر الزوج مولى الأمة أن يتزوج له حرة فلم يقل على رقبة هذه الأمة فتزوج له حرة
على رقبة هذه الأمة جاز وصارت الأمة ملكا للحرة مهرا. ولا شيء للمولى على الزوج.

لأنه متبرع في إمهارها حتى لو انتقض النكاح قبل الدخول أو بالبيع هنا تعود الأمة إلى ملك المولى
دون الزوج. ولا يفسد النكاح ولا يعتق لأن الزوج لم يملكها. وهذا لأن من تبرع
بقضاء دين الغير ثم انفسخ ذلك القضاء فإن ما تبرع به يعود إلى ملك المتبرع لا إلى ملك
المديون لأنه تبرع عليه بسقوط الدين عن ذمته لا بالتمليك منه. رجل تزوج امرأة
في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة ولا يعلم كيف تزوجهن ومات قبل
الوطء والبيان ففي المسألة حكم المهر والميراث والعدة. أما المهر فللواحدة ما سمي لها من
المهر كاملا لأن نكاحها صحيح بيقين. وللثلاث مهر ونصف بينهن. وللثنتين مهر
واحد بينهما. لأن النكاح إن صح للثلاث فلهن ثلاثة مهور وإن لم يصح فلا شيء لهن
فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف. وأما الثنتان فإن صح نكاحهما فلهما مهران
وإن لم يصح شيء لهما. فلهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون حال فلهما مهر واحد.
وأما الميراث فللواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين من ميراث النساء وهو ربع
أو ثمن لأن نكاحها صحيح بكل حال تقدم أو تأخر أو تخلل. فإن صح مع الثلاث فلها ربع
ميراث النساء. وإن صح مع الثنتين فلها الثلث فالربع ثابت بيقين وما زاد عليه إلى الثلث
ثبت في حال دون حال فيتنصف فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فيتنصف
السهم الزائد على الربع إلى الثلث فانكسر فيضعف الحساب. فصار أربعة وعشرين وما بقي
سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين لاستوائهما في علة الاستحقاق
لأن كل فريق مستحق عروم إذا كان مسبوقا فيستويان في الاستحقاق. وإذا
تنصف الباقي يقع الكسر ضرورة فضعفنا المجموع فصار ثمانية وأربعين للواحدة
من ذلك أربعة عشر. ولكل فريق سبعة عشر فيطلب بين السهام والرؤوس
الاستقامة أو الموافقة أو المباينة فاستقامت أربعة عشر على الواحدة ولم يستقم
سبعة عشر على الثنتين. وكذا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك أيضا فحصل
معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤوس والرؤوس التماثل والتوافق والتباين فوجد
ما بينهما مباينة فتضرب ثلاثة في اثنين فصار ستة. ثم تضرب الستة في ثمانية فيصير
مائتين وثمانين وثمانية وهو تصحيح المسألة. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فللثنتين ثمانية لكل واحدة ثلاثة. واختلف
تخريجهما. أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة ويقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر
لأنهما لا يدعيان إلا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر سلم للثلاث لأنهن
يدعينه. لأنهن يدعين ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة عشر بينهما استوت
منازعتهما في ذلك فيكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة وللثنتين ثمانية.
وأما محمد رحمه الله فيعتبر الحال ويقول إن صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الإرث
ستة عشر وإن لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك. وذلك ثمانية. والثلاث

إن صح نكاحهن فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وإن لم يصح فلا شيء لهن. فلهن نصف ذلك
تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج. وأما العدة فعليهن عدة الوفاة احتياطا. فإن تزوج
امرأة وابنتيها بثلاثة عقود ومات ولم يدر الأولى منهن فلهن مهر واحد. لأن الصحيح
نكاح الواحدة وهي السابقة منهن أية كانت. ثم عند أبي حنيفة رحمه الله نصف
هذا المهر للأم ونصفه للبنتين بينهما نصفان. وكذا الميراث نصفه للأم ونصفه للبنتين
بينهما نصفان. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الميراث والمهر يقسم بينهن أثلاثا
لأن حجة كل واحدة مثل حجة صاحبتيها على معنى أنه إن تقدم نكاحها استحقت ذلك وإن تأخر فلا
لها. والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق. وله أنا تيقنا بطلان
نكاح إحدى البنتين فلا تزاحم الأم إلا إحدى البنتين فكان لها نصف المهر ونصف الإرث
وقد استوت في النصف الآخر حال البنتين لأنه ليس لإحديهما تعيين بطلان نكاحها بأولى
من الأخرى فكان بينهما نصفان. الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لأبي يوسف. له أن المتعة
دين حادث وليس ببدل عن مهر المثل لأنها لا تماثله. إذ المتعة ثياب ومهر المثل نقود
والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين آخر. ولهما أن المتعة خلف عن مهر المثل لأنها
تجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح. وهذا أحد الأصل
والخلف والرهن بالشيء رهن بخلفه كرهن المغصوب رهن بقيمته. والرهن بالمسمى رهن بنصفه
تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها
ألفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف
رحمه الله المهر هو الأول وهو الألف لأن العقد الثاني لغو فكذا الزيادة المذكورة فيه
ولهما أنه قصد شيئين وقد بطل أحدهما المانع وهو إثبات الثابت فلا يبطل الآخر وهو
الزيادة. ويتنصف المهر لو أذهب عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة لأنه طلاق
قبل الدخول فيتنصف بالنص. وقال محمد رحمه الله يكمل المهر لأنه يعمل عمل الوطء فيتأكد به
المهر. ولا يتنصف المهر بالزيادة المتصلة بعد قبضها. وعليها نصف قيمة الأصل يوم قبضت
وعند محمد وزفر رحمهما الله يتنصف الأصل والزيادة لأنها قائمة بالأصل. فظهر
التنصف فيهما تبعا للأصل. بخلاف الزيادة المنفصلة كالولد فإنها لا تمنع تنصف الأصل
إجماعا. لأنها صارت أصلا بنفسها فلا تتبع غيرها. ولهما أن التنصف ثبت في المفروض
عند العقد والزيادة لم تكن مفروضة عند العقد فلا تتنصف. وتنصف الأصل
بدونها لا يمكن فامتنع أصلا. والكسب لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها عند
أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وهذا قبل القبض فأما بعد
القبض فالكسب لها اتفاقا. لهما أن التبع لا يخالف المتبوع فيتنصف المتبوع يدل على تنصفه
وله أن ملك الذات غلب ملك الصفات ويتنصف الأصل لكونه معقودا عليه والكسب
ليس بمعقود عليه فلا يتنصف. ولا يرد مهر بعيب يسير. وعند زفر يرد ثيابا على

ولنا أن النكاح يتسامح فيه عادة فيتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش ولا يملك الأب عفو
نصف صداقها إن طلقت قبل الدخول وعند مالك رحمه الله يملكه لقوله تعالى إلا أن
يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الأب المزوج لها وعندنا الزوج الذي
بيده عقدة النكاح لأن الطلاق بيده إن شاء أمسكها وإن شاء فارقها والعفو الفضل أي
يتفضل الزوج ويعطي الكل إحسانا إليها إذ الواجب شرعا هو النصف إلا أن تسقط
هي الكل أو يعطي هو الكل **فصل** وإن تزوج ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر وذلك في دينهم
جائز فدخل أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان
في دار الحرب وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربيين وفي الذمية لها مهر مثلها
إن مات عنها أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها
مهر المثل في الحربية أيضا لأن النكاح لم يشرع إلا بالمال لما مر وهذا الشرع وقع عاما لأنه
عليه السلام بعث إلى الكل قال الله تعالى قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا
فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكامنا وولاية الإلزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالربا
والزنا قال عليه السلام إذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وولاية
الإلزام متحققة باتحاد الدار وله أن أهل الذمة لم يلتزموا أحكامنا في الديانات وفيما
يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الإلزام منقطعة عليهم كما في أهل الحرب
وهذا لأن الشرع منعنا عن التعرض لهم وأمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل
الحرب بل أقوى إذ المانع ثمة المنعة الحقيقية وأمرنا بإبطالها وهنا المنعة الشرعية وأمرنا بتقريرها
بخلاف الربا لأنه مستثنى عن عقودهم قال عليه السلام إلا من أربى فليس بيننا وبينه
عهد والزنا محرم في كل دين وقوله أو بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
والكل على الخلاف في الصحيح فإن تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما
فلها الخمر والخنزير إذا كانا بأعيانهما والإسلام قبل القبض وإن كانا بغير أعيانهما فلها
في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله لها مهر المثل في المعين يؤكد الملك في المقبوض وغير المعين وقال محمد
رحمه الله لها القيمة في المعين وغير المعين لهما أن قبض المهر المعين يؤكد الملك
في المقبوض فكان له شبه بالعقد فكما يمتنع بالإسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع القبض
الذي يشبهه كقبض المبيع ولا يقال إن القبض يؤكد الملك في المبيع لأنه يستفيد
ولاية التصرف به وهنا ولاية التصرف ثابتة قبله لأنه يدخل في ضمانها به حتى كان
الهلاك عليها وقبله كان الهلاك عليه ولو طلقها قبل الدخول بعد القبض لا يعود النصف
إليه بلا قضاء أو رضا بخلاف ما قبل القبض وصار كما لو كان بغير أعيانهما ولما امتنع
القبض باعتبار كون هذه الحالة ملحقة بحالة ابتداء العقد فأبو يوسف يقول يعتبر

الإسلام

الإسلام الموجود عند القبض بالإسلام الموجود عند العقد والمستأمن من أهل دارنا حكما
ومنعة أهل البغي من جهة الإسلام وفيها لا يجعل كالميت حكما والتسبي مسبب لملك الرقبة
مالا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء لأن المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التمليك
بالسبي مقصودا لأن تملك البضع مقصودا بسببه يختص بشرطه وهو الشهود وذا لا يوجد
في السبي وإنما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير فإذا كان المحل
مشغولا لا يثبت الملك فيه لفوات الشرط ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيهما مهر
المثل كذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم وإنما يتعذر بالإسلام التسليم
لشبهه بالابتداء إلا أنه جعل مبتدأ فإذا بطل التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض فيجب
المصير إلى بدله وهو القيمة ولأبي حنيفة أن ملك المرأة في المهر المعين يتم قبل القبض بنفس
العقد لأن الملك نوعان ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا تملك التصرف
كيف شاءت ببدل وغير بدل والقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وإنما ينتقل
بالقبض من ضمانه إلى ضمانها وذا لا يمتنع بالإسلام فإن الخمر إذا غصب من الذمي ثم أسلم لم يمتنع
من استردادها فكذا الخنزير وفي غير المعين القبض موجب ملك العين لأن حقها كان
في الدين وإنما يثبت في العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالإسلام بخلاف ما إذا اشترى الذمي
خمرا ثم أسلم قبل القبض فإنه لا يجوز له أن يقبضه لأن ملك التصرف يستفاد فيه بالقبض وإذا
تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لأن أخذ القيمة في ذوات القيم كأخذ
عينه فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشروع وكذلك الخمر لأنها من
ذوات الأمثال وأخذ القيمة فيها ليس كأخذ العين ولهذا لو جاءه بالقيمة قبل الإسلام
تجبر على القبول في الخنزير كما لو أتاها بالعين بخلاف الخمر ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها
نصف العين عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند
محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند أبي يوسف رحمه الله لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق والكافر

لا يجوز نكاح العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد
إلا بإذن السيد وقال مالك يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه لأن النكاح من خواص
الإنسان والعبد فيما هو من خواص الإنسان يبقى على أصل الحرية إذ هو مملوك للمولى من حيث
أنه مال لا من حيث أنه آدمي ألا ترى أنه يملك الطلاق الذي هو ضرر محض حتى لا يملكه الصبي
العاقل وإن أذن له وليه فلأن يملك النكاح الذي فيه تحصينه وإعفافه أولى ولأن من ملك
رفع شيء ملك وضعه ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله
عليه السلام أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر أي زان ولأن هذا تصرف في ملك
المولى على وجه لا يعرى عن الضرر به فلا ينفذ عليه إلا برضاه وهذا لأن في تنفيذ نكاحهما
تعييبهما لأن النكاح عيب فيهما أما في العبد فلشغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه
وأما في الأمة فلأنه تحرم عليه بضعها والاستمتاع بها ألا ترى أنه لو باعها ترد عليه بما لم يجز

مع أن نفعه يعود إلى المولى فلأن لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده أولى والنكاح غير
داخل تحت الكتابة لأنها توجب فك الحجر في حق الكسب والنكاح ليس باكتساب المال بل هو سبب
إتلافه فيبقى في حكم النكاح على ما قبل الكتابة والرق الموجب للحجر في المدبر وأم الولد قائم فلا
يقدران على التزوج إلا بإذن المولى وكل مهر وجب للأمة بعقدها أو دخول فهو للمولى لأنه
بدل الجزء المستوفى فكان كالأرش وأما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما لاختصاصهما
بنفسهما كأرشهما فإن تزوج عبد بإذن سيده فالمهر دين في رقبته يباع فيه لأنه
دين وجب في رقبة العبد لصدوره من أهله وهو النكاح إذ هو لم يشرع بلا مهر
وقد ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى لوجود الإذن منه فيتعلق برقبته استيفاء دفعا
للضرر عنه كديون التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه
لأنه تعذر الاستيفاء من رقبتهما لأنهما لا يقبلان النقل من ملك إلى ملك حال قيام الكتابة
والتدبير فيستوفى من كسبهما لا من نفسهما ولو تزوج العبد أو الأمة بغير إذن سيده
توقف على إجازته فإن أجاز النكاح قبل الدخول أو بعده جاز لأن العقد انعقد لصدوره من
أهله في المحل وإنما امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز نفذ فلو تزوج عبد بغير إذن سيده فقال
سيده طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح
فيتضمن الإجازة وإن قال طلقها أو فارقها فليس بإجازة وقال ابن أبي ليلى يكون إجازة لأن
الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وهو ينكر
ثم طلقها فإن طلاقها إقرار بأنه تزوجها ولنا أنه يحتمل الإجازة كما ذكر ويحتمل
الرد لأن رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة ألا ترى أنه لو طلقها يكون متاركة
إلا أن الظاهر أن مراده الرد لأنه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه وهو أدنى لأنه منع عن السوء
والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه أولى فإن قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا
امرأة فلما بلغ الخبر إليه قال طلقها فإنه يكون إجازة قلنا لأن المولى لا يقدر على التطليق فلا
يملك الإيقاع فيجعل مجازا عن رد النكاح وثم يملك التطليق بالإجازة فيثبت ضمنا له فإن
قال لعبده تزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فإن عليه المهر يباع فيه
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه حتى يعتق وأصله أن الإذن بالنكاح يتناول
الفاسد عنده كما يتناول الجائز فيظهر هذا المهر في حق المولى فيؤخذ به في الحال
كما لو زوجه المولى امرأة بلا شهود ودخل بها فإنه يؤخذ بالمهر في الحال وعندهما لا
يتناول الفاسد فلا يكون ظاهرا في حق المولى لأنه وقع بلا إذنه فيؤخذ المهر بعد عتقه
ويبتني عليه أنه لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على وجه الصحة لا ينفذ عنده لأن الإذن قد
انتهى وعندهما ينفذ لأن الإذن باق وكذا لو أمره بنكاح امرأة ولم يعين فنكح
امرأة نكاحا فاسدا ثم نكحها نكاحا صحيحا أو نكح امرأة أخرى نكاحا صحيحا فإن ذلك
على الاختلاف لهما أن المراد بالنكاح في المستقبل التحصين وتحصيل العفة وذا إنما

عمل

يحصل بالجائز الذي يوجب الملك دون الفاسد ألا ترى أنه لو حلف أن لا يتزوج لا يحنث
بالفاسد بخلاف ما لو حلف أنه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا فإنه يحنث في يمينه
لأن مقصوده ثم تحقيق الخبر عنه فحسب لا التحصين لاستحالته فيما مضى وبخلاف البيع
ولأن بعض المقاصد وهو ملك الإعتاق والتصرفات حاصل وكذا ههنا ولأن
النكاح عقد مسنون أو واجب فيختص بغير جهات الفساد عند الإقدام عليه بخلاف
البيع لأنه مباح ولأنه يباشر على ملأ من المشاهير والعلماء فيباشر على وجه الصحة
ظاهرا بخلاف البيع وله أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه فلا يتقيد بالصحة
لأن الفساد والصحة صفتا العقد والإذن من المولى في أصل العقد فلا يتقيد بصفة
دون صفة كالإذن في البيع والشراء للوكيل أو للعبد فإنه يتناول الفاسد
والصحيح وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة عند الوطء
ولو حلف أن لا يتزوج يقع عليهما وهو الصواب والجواب المذكور قولهما لا قوله
ولأن الحاجة إلى الإذن للمولى لشغل المهر برقبته لا لتملك البضع لأنه في حقه يبقى على أصل
الحرية بدليل تمكنه من إزالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفاسد فيه مثل الجائز
لأن الشغل يتعلق بهما بخلاف مسألة اليمين فإنه ثم منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل
ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه فيصح المنع منهما ولا يتصور المنع منهما إلا بالنكاح ح
الجائز لأن ملك البضع لا يثبت بالفاسد وههنا الأمر في حق تملك البضع لا يصح لكونه
مالكه وإنما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالفاسد والجائز فانصرف الأمر
إليهما فمسألة اليمين ممنوعة على الطريقة الأولى لا على هذه الطريقة والطريقة الأولى معول
عليها دون الثانية لأن المولى مالك للإنكاح على العبد عندنا على ما يجيء بعد إن شاء الله
فعلم أن العبد لا يملكه لأن الأصل أن ما لا يملكه العبد على نفسه يملكه مولاه
عليه وما يملكه العبد على نفسه لا يملكه المولى عليه ألا ترى أنه يملك الإقرار بالقصاص
على نفسه دون مولاه ويملك المولى الإقرار على عبده بالدين فالعبد لا يملك الإقرار على نفسه بذلك
والعبد يملك الطلاق دون المولى فإن زوج عبدا مأذونا مديونا امرأة جاز النكاح
ولو على رقبته والمرأة أسوة للغرماء في مهرها وهذا إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل
أما جواز النكاح فلأنه ينبني على ملك الرقبة وهو باق وإنما يزوجه لتحصينه وهذه الحاجة
باقية وأما المهر فإنما لزم حكما لأمر لا مرد له وهو صحة النكاح إذ هو غير مشروع بلا مهر
وصار كدين الاستهلاك فإن العبد المأذون المديون إذا استهلك عين إنسان صار
صاحب العين أسوة للغرماء وهو كالمريض يحل إذا تزوج امرأة فتصير بمهر مثلها
يصير أسوة لغرماء الصحة وإن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج ولكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لأن حق المولى أقوى من حقه
لأنه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا

ولا ينعكس. فلو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحقه فيه باق فإن بوأها معه
بيتا فلها النفقة والسكنى وإلا فلا. لأن الشرع شرع على المرأة احتباسا عند الزوج توفيرا
لحقه في إقامة مقاصد النكاح. وشرع لها في مقابلة ذلك رزقا وكفاية جزاء للاحتباس
كما شرع رزق الأئمة والقضاة في بيت المال لأنه مال العامة وهم محبوسون بهم ولذا
كانت نفقة المرأة جزاء الاحتباس تختص وجوبها بالاحتباس وذا بالتبوئة. فإن لم يبوئها
لا تجب النفقة بفوات الاحتباس الذي به تستحق النفقة. فإن بوأها معه بيتا ثم بدا له
أن يستخدمها له ذلك لأنه كالإعارة فلا تكون لازمة وإن شرط اللزوم. وللمولى
إجبار أمته أو عبده على النكاح. ومعنى الإجبار أن ينفذ نكاح المولى عليهما وإن لم يرضيا به
وعند الشافعي رحمه الله لا إجبار في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لأنه مبقى على أصل
الحرية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح منها. والعبد غير مملوك له من حيث إنه آدمي
ومن حيث إنه مملوك وهو المالية لا تعلق له بالنكاح فكان المولى أجنبيا في نكاحه فلا يملكه
كأجنبي آخر. ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالقصاص لأن دمه غير مملوك له. ولا يملك
أن يطلق امرأته لأنه غير مملوك له نظرا إليه بخلاف الأمة لأن بضعها مملوك له فملك تمليكها
بلا رضاها لكونه متصرفا في خالص ملكه والنكاح في جانبها تمليك البضع عن الغير
وهو مما يختص بالمالك. ولنا أنه مملوك رقبة ويدا فيملك كل تصرف يشتمل صيانته
ملكه والنكاح منه لأنه يصونه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان إذ بالجلد
ربما يهلك والنقصان لازم فيملكه بلا رضاه كالأمة. وهذا لأن النفاذ عليها لملكه
رقبتها لا لملكه ما يملك بالنكاح فولاية التزويج لا تستند إلى ذلك. فإن الولي يزوج
الصغيرة وهو لا يملك ذلك وملك الرقبة متحقق في العبد كما تحقق في الأمة
فيملك إنكاحه. بخلاف المكاتب والمكاتبة لقصور ملكه فيهما لأنهما لما كانا يدا
فالتحقا بالأحرار نظرا إليه فيشترط رضاهما والعبد لا يستبد بالنكاح اتفاقا وما لا يملكه
المولى عليه فهو مستبد به كالإقرار بالحدود والقصاص وتطليقة زوجته. فلما لم
يستبد العبد به علم أنه مملوك للمولى نظرا إليه. ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها
زوجها سقط مهرها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها. لأن هذه
فرقة وقعت بالموت فلا يسقط شيء من المهر لأنه منه للنكاح فيتقرر حكمه عنده
لا أن يبطل اعتبارا بموتها حتف أنفها وقتل الحرة نفسها وقتل الأجنبي زوجها وقتلها
نفسها. وهذا لأن المقتول ميت بأجله إذ الموت عبارة عن انتهاء أيام الحياة وبالقتل
تنتهي أيام حياته. ولهذا لو قال لعبده إن مت فأنت حر فقتل عتق. وإنما اعتبرنا القتل
قطعا للحياة في حق القاتل إذا لزمه ضمان من دية أو قصاص إذ الضمان يختص بالقتل
ولم يتعلق بقتل المولى أمته ضمان. فاعتبرناه في حقه موتا لا قطعا للحياة. ولئن كان
قطعا للحياة فهو لا يمنع وجوب المهر كما لو قتلها أجنبي. وله أن من له البدل

منع

منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل إذا كان من أهل المجازاة تحقيقا
للمساواة كالحرة إذا ارتدت والمولى إذا غيبها. وهذا لأن القتل قطع للحياة في حق القاتل
إذ لزمه حكم من أحكام القتل في الدنيا وإن كان موتا عند الله. وقد ثبت حكم القتل في قتل المولى
أمته وهي الكفارة. وإنما بطل القود لفوات الفائدة لاستحالة أن يجب له عليه. وإذا قتلت نفسها
أو قتلها أجنبي فلم يوجد منع للبدل ممن له البدل. وإذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فما منع
المعقود عليه عن العاقد بل منع العاقد عن المعقود عليه. وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبائع
إذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع إليه. ومتى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل. ولا يلزم على
ما قلنا إرضاع الصغيرة المنكوحة من أم زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول
فإن المهر لا يسقط. وإن تحقق منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم بالتبوئة لأنهما ليستا
من أهل المجازاة. فإن المجنونة أو الصغيرة إذا قتلت أباها لا تحرم الإرث ولا تجب الكفارة لأنهما
يجبان جزاء. بخلاف المولى فإنه من أهل المجازاة حتى قالوا لو كان المولى القاتل صبيا يجب أن
لا يسقط المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. فإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها لم يسقط
مهرها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله. لهما أن الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه
قبل التسليم فسقط حق المطالبة بالبدل كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته المنكوحة
ولنا أن الموت منه للنكاح والعقد إذا انتهى تقرر موجبه. وهذا لأن قتلها نفسها كموتها
حتف أنفها إذا لم تكن إضافة القتل إليها حقيقة لأن تمام القتل بالموت ولا يتم إلا عند سقوط
أهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها. ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إنها
تغسل ويصلى عليها وإنما نسب القتل إليها مجازا وكذا حكما لأنه لم يثبت عليها شيء من أحكام
القتل فبقي موتا حقيقة وحكما. وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق أهلا
للفعل أصلا فلا يضاف التفويت إليها والمولى أهل للفعل فيضاف إليه. ومن زوج أمته فالإذن
في العزل إلى المولى. اعلم أن العزل جائز في الجملة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعزلوهن
أو لا تعزلوهن إن الله تعالى إذا خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل أنه مباح
ولأنه ليس في العزل إلا الامتناع عن اكتساب سبب الولد فإنه جائز كوطء الحامل ثم لا خلاف
في جوازه في الأمة المملوكة لأنه لا حق لها عليه في قضاء الشهوة والولد. وفي الحرة المنكوحة
لا يحل إلا بإذنها لأن لها حقا في الولد وقضاء الشهوة. وأما في الأمة المنكوحة فإن الإذن في العزل
إلى المولى. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن الإذن إليها. لأن النكاح شرع صيانة لها عن
السفاح. وذا إنما يكون إذا كان كل منهما قاضيا وطره والعزل يخل بذلك فيشترط رضاها كما
في الحرة. بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها. وللأمة المنكوحة
ولاية المطالبة فلا يجوز إلا برضاها. وله أن الأمة لا حق لها في قضاء الشهوة لأن النكاح
لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء. فإنها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج ويقدر الزوج
على إبطال نكاحها بلا استطلاع رأيها. وإنما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى

لا لها فيشترط رضاه لا رضاها. فإن تزوجت بإذن سيدها فعتقت فلها الخيار حرا كان
زوجها أو عبدا. فإن اختارت نفسها فلا مهر لأحد لأن الفرقة من قبلها. وإن اختارت
زوجها فالمهر لسيدها والأصل فيه قوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك
فاختاري فقد علل بملك البضع فيقتضي التسوية بينهما إذا كان زوجها حرا أو عبدا
لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وهو حجة على الشافعي فعنده علة
ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجدان فيما إذا كان زوجها حرا فلا يثبت
الخيار. ولنا أنه عليه السلام علل بملك البضع فحسب فلا تجوز الزيادة عليه رأيا أو عبدا لأن
الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول ولأن الملك يزداد عليها بالحرية فتملك عليها ثلاث
تطليقات فلها أن تدفع الزيادة عن نفسها ولا تقدر على دفعها إلا بدفع أصل الملك فتملكه ضرورة
إلا أنه يقول عدد الطلاق عندي معتبر بالرجال فلم يزدد الملك. وكذا المكاتبة إذا تزوجت
بإذن سيدها ثم عتقت. وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لأن النكاح نفذ عليها برضاها حتى
كان المهر لها وهذا لأن نفاذ نكاحها يعتمد رضاها ورضا سيدها فكان ضرر ازدياد الملك
عليها مرضيا به فلا يثبت لها الخيار بالعتق. ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت
مكاتبة. فإن قيل يحتمل أنها لم تكن مكاتبة زمان النكاح وحينئذ لم يكن نفاذ نكاحها
برضاها فلم يكن ضرر ازدياد الملك مرضيا. قلنا الظاهر أنها كانت مكاتبة زمان النكاح لأن
الحال يدل على ما قبله على أنه عليه السلام رتب الخيار على ملكها بضعها وكان علة لثبوت
الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولأن الخيار معلول بزيادة الملك وقد
وجدت في المكاتبة وطلاقها ثنتان وعدتها قرءان وإيلاؤها شهران. وإن تزوجت أمة
بغير إذن سيدها ثم عتقت صح النكاح لأن النكاح كان منعقدا لكونها من أهل العبارة حتى
لو أقرت بدين صح وتطالب بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي فيها مبقاة
على أصل الحرية. ولهذا لو تزوجت بإذن سيدها نفذ. وعدم النفوذ كان لحق سيدها
وقد زال ذلك بالعتق. وقال زفر رحمه الله لا ينفذ النكاح لأنه توقف على إجازة سيدها
فلا ينفذ بدون إجازته وإعتاقه ليس بإجازة فيبطل ولا خيار لها لأن النكاح نفذ بعد العتق
وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار. ولا يثبت الخيار كما لو تزوجت بعد
العتق فإن تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها سيدها
فالمهر للمولى لأنه استوفى منفعة مملوكة فوجب البدل له. فإن قيل ينبغي أن يجب مهران
مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال
لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق
قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق. قلنا القياس كذلك ولكنا استحسنا
وأوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لأن العقد استند جوازه إلى الأصل فصار ذلك
العقد الموجود عاملا من الابتداء كأن الإذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد. وهذا

لأنه

لأنه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد إذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول
مضافا إلى العقد. فإيجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وإنه ممتنع. وإن لم
يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها لأنه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها. فإن قيل
ينبغي أن يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز إلى الأصل كما لو تزوجت بإذن المولى ولم
يدخل بها حتى أعتقها. قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وهنا يختلف
لأن المستحق زمان الثبوت الأمة وزمان العقد السيد. وإذا كان المستحق زمان الثبوت
فيمتنع استناد هذا الاستحقاق إلى زمان العقد لأنه لو استند هذا الاستحقاق إلى زمان العقد
يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت. فإن تزوجت
بغير إذن المولى ثم وهبها أو اشتراها رجل لا يحل له وطيها بأن كان ابنه وقد وطئها أبوه
أو كان المشتري أو الوارث امرأة فأجازه المالك الثاني ينفذ ذلك النكاح الموقوف عندنا.
خلافا لزفر. فإن كان يحل له الوطي لا ينفذ اتفاقا لأنه طرأ حل نافذ على حل موقوف فيبطله
لأن النافذ أقوى بخلاف ما إذا لم يحل له الوطي لأنه لم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ والتوقف
على إجازة الأول لتعلق المهر بالرقبة استيفاء فيشترط رضاه والثاني كالأول فيه فلا تكون
الإجازة من الثاني تنفيذا على خلاف ما توقف لأن الحكم في جميع الأحوال يثبت بالعقد.
وعند زفر رحمه الله يقول نكاحها توقف على إجازة ذلك السيد فلا ينفذ بإجازة
غيره لو ملكها من يملك وطيها وقد مر جوابه. رجل وطي أمة ابنه فولدت منه ثبت
نسبه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها لا قيمة الولد ولا مهر عليه. ومعنى المسألة يدعيه
الأب وسواء ادعى شبهة أم لا صدقه الابن فيه أم لا. وإنما يثبت النسب إذا كان
ملك الابن من وقت العلوق إلى حين الدعوة لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد
إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى حين الدعوة.
وهذا لأن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة إلى صيانة نفسه لقوله عليه السلام
أنت ومالك لأبيك. وماؤه جزؤه فوجب صون مائه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك
جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد إذا خلا عن الملك لغا. وإذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لأن حاجته ليست بكاملة لأنها ليست من ضرورات البقاء. ولهذا لا يجبر
على أن يعطي أباه أمة يستولدها. ولقيام الحاجة أوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
أوجبنا القيمة صيانة لمال الولد. ولأن مقصود الأب إذا حصل مع مراعاة حق ابنه يجب
اعتباره وذا فيما قلنا لأن فيه صيانة مائه بلا إهدار ماليته. إذ زوال الملك ببدل كلا زوال
معنى بخلاف ما إذا تناول طعامه عند الحاجة لأنها من ضرورات البقاء فيملكها
بلا عوض وكذلك كنفقته ينفقها عليه ولا مهر عليه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله
عليه العقر لأن الوطي وجد في غير الملك إذ التملك إنما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد
صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبل العلوق ولا ضرورة في نقله إلى حال الوطي

فكان الإيلاج واقعا في غير الحل • ولنا أن الوطي وقع في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا
لأن الغرض منه أن لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورة وقوع فعله في غير ملكه
ضياع مائه لأنه لو صار زانيا في ابتداء الإيلاجات لكان زانيا والزاني هدر • والاستيلاد
عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد وهو واحد حكما وإن تعدد في الإيلاجات فيتقدم
الملك على جملة الفعل فيقع الوطي في الملك • بخلاف الجارية المشتركة بين اثنين
إذا ادعى أحدهما فإنه يضمن نصف العقر لأن تمليك نصيب الشريك يثبت حكما
لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطي في نصيب الشريك في غير الملك •
وهنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه فكان الوطي حاصلا
في الملك ولا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حرا لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد
ودعوة أب الأب كدعوة الأب إذا انقطعت ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر
لأن ولايته تنقطع بهذه المعاني • وإذا انقطعت ولاية الأب ظهرت ولاية الجد
فصحت دعوته • ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه
فيها ولا في ولدها وولدها حر وعليه المهر وهذا لأنه صح التزويج عندنا • وعند
الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن له في مال ولده حق الملك • لأن الشرع أضاف مال الولد
إلى الأب فإن تقاصر عن إفادة حقيقة الملك فلا تتقاصر هذه الإضافة عن إثبات حق له
فيه إعمالا للحديث فيه بالقدر الممكن • ولهذا لو وطيها لا يجب الحد وإن ظن حرمتها ويملك
الاستيلاد وحق الملك يمنع صحة النكاح كجارية مكاتبه • ولنا أن الابن حر والحرية
تستدعي صفاء الملك له فلا يجب لأحد حق الملك في ماله يمنع به النكاح تحقيقا للحرية
بخلاف المكاتب لأنه مملوك للسيد رقبة فوجب له حق الملك في مكاتبه • ألا ترى أن الابن
ملكها من كل وجه فاستحال أن يملكها الأب بوجه ما لأنه إذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن
من ذلك الوجه ولهذا يملك الابن وطيها وإعتاقها • ولو تعلق بها حق الغير لما حل له الوطي
كوطي جارية المكاتب وإضافة الشرع إليه أوجبت حق التملك لا حق الملك لأنه قرن اللام بحق
ملك الابن ثم أضافه إلى الأب ومثله يذكر لجواز الانتفاع • وثبوت حق التملك في العادة وحق
الملك يمنع الوطي لأنه عبارة عن الثبوت من وجه لا حق التملك لأنه ليس بثابت بوجه ما
ألا ترى أن لنا حق التملك في الأشياء المباحة كالصيد والحشيش • وليس لنا حق الملك فيهما
قبل التمليك • وامتناع النكاح يستدعي ثبوت شيء له في المحل ولا شيء للأب في هذا المحل
لما قررنا فيجوز النكاح • وإذا صح النكاح وقع به صيانة الماء وصح به الاستيلاد فاستغنى
عن تملك الجارية لأن ثبوت ملك اليمين لصيانة مائه • وقد صار مصونا بالنكاح وسقوط
الحد لا يعتمد الملك فإن البايع إذا وطي المبيعة قبل القبض لا يحد بل يعتمد دليل الإباحة
وعتق الولد لأن مولى الجارية ملك أخاه فيعتق عليه ووجب المهر بحكم النكاح ولا قيمة
عليه فيها ولا في ولدها لأنه لا يملك • حرة تحت عبد قالت لسيده أعتقه عني بألف ففعل

عتق

عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر وعليها للمولى ألف • وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح
وكذا لو قال حر تحته أمة لمولاها أعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح
وللمولى على الزوج ألف • وأصله أن العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له • ويخرج عن
عهدة الكفارة لو نواها • وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقع عن المأمور لأن هذا الكلام
خرج باطلا لأن طلب الإعتاق من غير المالك لغو إذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع
العتق عن المأمور • ولنا أنها أمرته بإعتاق عبدها عنها ولا يتصور الإعتاق عنها إلا بتقديم
ملكها فيه فيثبت ملكها فيه اقتضاء تصحيحا لكلامها • كمن قال لامرأته الموطوءة اعتدي
ونوى الطلاق فإنه يقع لأنه لا صحة للاعتداد إلا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء •
وكذا إذا تبايع العاقدان بألف ثم تبايعا بتسعمائة فإن الأول ينتقض مقتضى تصحيح الثاني
فكذا هنا يثبت الملك لها قبل العتق لأنه شرط صحته • وشرط الشيء تابع له فيثبت بثبوت
أصله • فإن قيل البيع يفتقر إلى الإيجاب والقبول • قلنا نعم إذا كان مقصودا فأما
إذا كان مقتضى فلا • ألا ترى أن الطلاق يقع بقوله اعتدي بلا ذكره والفسخ يثبت
بإيجاب البيع الثاني وقصد العقد بعاقله • فإذا صح هذا يثبت الملك بالشراء ويفسد النكاح خ
لأن ملك اليمين إذا طرأ على ملك النكاح أبطله • فإن قيل ينبغي أن لا يبطل النكاح لأن الملك
هنا كما يثبت يزول لحكم الإعتاق فلم يكن مستقرا فلا يبطل به النكاح كالوكيل إذا
اشترى منكوحته • قلنا الملك ثم يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت
للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض • وإنما لا يفسد النكاح لأنه تعلق به حق غيره
زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح
فإن قيل أليس أنه لو قال العبد كفر عن يمينك بالمال فإنه لا يعتق ولا يمكن من التكفير بالمال
إلا بالعتق فكان ينبغي أن يثبت العتق اقتضاء • قلنا الحرية لا تصلح أن تثبت اقتضاء
لأن الثابت اقتضاء ثابت تبعا والحرية تصير أهلا للتكفير بالمال فكانت أصلا لا تبعا
فلا تثبت اقتضاء • ألا ترى أن الكفار لم يخاطبوا بالشرايع لأنها لا تعتبر بلا إيمان ولا تثبت
اقتضاء لأنه يثبت به أهلية أدائها فلا يثبت اقتضاء • وعلى هذا يخرج قوله له تزوج أمة
فإن قيل ينبغي أن لا يفسد النكاح لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها • والضرورة
في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح • قلنا الشيء إذا ثبت ثبت بلوازمه وضرورة
إذ لو لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته • لأن عدم اللوازم يدل على عدم الملزوم • ومن لوازم
ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد • ولو قالت أعتقه عني
ولم تسم مالا وأعتقه لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند أبي حنيفة رحمه الله وعند
محمد رحمه الله • وعند أبي يوسف رحمه الله هذا والأول سواء فيصح الأمر بملكها إياه
ويعتق عنها والولاء لها ويفسد النكاح لأن التمليك يثبت تبعا للإعتاق فيعتبر صحيحا
بدون شرطه وهو القبض وإن كان التبرع المقصود لا يصح بلا قبض • وهذا لأن

الركن اقوى من الشرط وقد اسقطنا الركن في المسئلة الاولى تصحيحا لتصرفه فلان يصح تصرفه باسقاط الشرط لتصحيح تصرفه اولى ولهما انها استوهبته ولم يوجد منها القبض فلا تملكه ولا يقع عنها العتق كما لو قالت صريحا هبه مني فيفعل فقبل ان يسلمه اعتقه عنها بامرها فانه يصير معتقا عن نفسه وتبطل الهبة فكذا هنا وقوله ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل خمر انه يصح ويعتق وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض وكذا لو كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه فانه يصح قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق يقع عن المامور في مسئلة الخمر على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه فصح اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويتعرف حكمه منه والفقير في تلك المسئلة ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير مؤديا بنفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر ه امر عبده ان يتزوج وقد كان تزوج قبله بغير اذنه فاجاز ذلك لا ينعقد قياسا لان الاصل ان المامور بالتصرف اذا وافق امر امره يصح والا لا والاجازة غير النكاح ولهذا شرط الشهود في النكاح دونها وكذا الايجاب بالقبول وينعقد استحسانا لان المقصود من الامر بالتزوج شغل رقبة العبد بالمهر والتحصين والعفة وذا يحصل بالاجازة وهي اخف مؤنة من العقد فصارت الاجازة من النكاح كبعض الشيء من كله والمامور بالشيء يملك بعضه والفضولي والصبي كالعبد ولو امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج عليها امة او مدبرة او ام ولد صح لانه يصير ملكا لمولى المراة به وذا غير مناف للنكاح ه ولو تزوج حرة او مكاتبة لم يجز اما الحرة فلان ملك المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يدفعه واذا قارنه منعه لان ملكها زوجها ينافي النكاح والجمع بين المتنافيين باطل واما المكاتبة فانه لو صح لثبت لها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح وان لم يمنع بقاءه لان الحق ثابت من وجه دون وجه فما كان ثابتا لا يبطل بالشك وما ليس بثابت لا يثبت بالشك وان كان العبد مدبرا او مكاتبا فالنكاح جائز في ذلك كله ويجب قيمة المدبر والمكاتب لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكانت القيمة دينا في رقبة المدبر والمكاتب لان تسمية المال وجدت والعجز عن التسليم قد تحقق فيجب القيمة فان قيل ينبغي ان يفسخ الكتابة لانها تحتمل الفسخ بالتراضي وقد رضي بذلك المولى والمكاتب حيث جعلاه مهرا سعيا ان يتضمن الفسخ كما اذا باعه برضاه قلنا انما يفسخ في البيع اقتضاء تصحيحا له وهنا لو انفسخت

سطل

يبطل النكاح ولو امره بالتزوج ولم يقل على رقبتك فتزوج على رقبته جاز النكاح بقيمته حرة كانت او امة لان العبد تزوج وهو مامور به وجعل رقبته مهرا وهو غير مامور به فصار كما لو تزوج على عبد الغير وهذا اذا كانت قيمته مهر المثل او اكثر مما يتغابن فيه وان كان اكثر مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى اذا دخل بها في ذلك لم يسع في المهر حتى يعتق كما لو تزوج امراة بغير امر مولاها فدخل بها وهذا لان كان ضمان الفعل وهو لا يفتقر الى الاذن لكن الفعل انما صار سببا بالقول فالحق بضمان الامر فقال ثم قيل هذا اقوى لهما بناء على التو كيل بالبيع والصحيح انه قول الكل لانه كالوكيل بالشراء لانه يتملك البضع بالمال في الذمة وان تزوج بغير اذنه على رقبته حرة او مكاتبة فاجاز المولى لا يصح لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له ابتداء بعد النكاح لا يصح فكذا اذا اجازه فان دخل بها قبل الاجازة يؤخذ بعد العتق وان دخل بعدها يطالب به في الحال لان الدخول حصل باذن المولى كما لو امره بنكاح فاسد فدخل بها وان كانت مدبرة او ام ولد جاز النكاح بالاجازة لانه لو سبق الاذن جاز فكذا اذا لحقته الاجازة ويجب المسمى بالدخول بكل حال زوج ابنته البالغة برضاها من مكاتبه صح وان كانت صغيرة صح عنده خلافا لهما لعدم الكفاءة وقد مرت فان مات الاب او ورثته لا يفسد النكاح وعند الشافعي يفسد لانها ملكت زوجها بالارث ولهذا كان البدل لها وصح اعتاقها له ولنا انها ما ملكته فلا يفسد لانه لا يورث لانه سبب الملك ولا ملك بسبب من الاسباب فكذا بهذا السبب وانما ملكت ما في ذمته من الكتابة ولا اعتاق ابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق ضمنا والارث لما فيه حق الملك وهو يمنع الابتداء لا البقاء حتى لو ابانها فتزوجها لم يجز ولو مات المكاتب بعد موت الاب وترك ثلاثة الاف والمهر الف وبدل الكتابة الف يبدا بدين المهر لانه اقوى لصحة الكفالة لا ببدل الكتابة ثم ببدل الكتابة لانه مقدم على الارث لانه دين والدين وان ضعف يقدم على الارث ثم بالارث يعطى لها الربع بالزوجية والباقي لورثة المكاتب وان لم يكن له وارث فللابنة من المكاتب بحكم الولاء بالحديث المعروف وتعتد بوفاته لانتهاء النكاح بالموت وان ترك اقل من الفي درهم فان لم يدخل بها المكاتب ومعها وارث او لا او دخل بها وليس معها وارث اخر يبدا ببدل الكتابة ثم بالمهر لانا لو بدانا بالمهر لا يبطل كله اخرا لان المكاتب يموت عاجزا لان ما بقي لا يفي ببدل الكتابة فيبطل كل المهر اما اذا دخل بها ولا وارث معها ولانها ملكت رقبته بعد لها فالمولى لا يستوجب على عبده دينا واما اذا لم يدخل ومعها وارث او لا فلانها ملكت بعض رقبته في اخر جزء من اجزاء حياته فيسقط كل المهر لوقوع الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فان كان معها وارث وقد دخل بها يبدا بالمهر وان كان يموت المكاتب عاجزا لانه لا يبطل كل المهر هنا والاصل هو البداية بالمهر ثم اذا ادى ذلك الى ابطال كل المهر وهذا لان العبد يصير مشتركا بينها وبين وارث اخر فنصف المهر الذي وقع في نصيبها وان كان يسقط والنصف الذي وقع في نصيب الوارث لا يسقط

فتأخذ البنت نصف كسب المكاتب بحكم الإرث ونصيب الوارث للأخ بحكم الدين وتعتد بثلاث حيض لأن الفرقة قبل موته بسبب ملكهما شيئا من رقبتها ولو لم يمت وعجز فسد نكاحهما وسقط كل المهر إن لم يدخل بها أو دخل بها وليس معهما وارث لأنها ملكته والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا وإن كان معهما وارث ودخل بها سقط النصف الذي في نصيبها وبقي النصف الذي في نصيب الأخ يباع به ٥ حر تزوج مكاتبة بإذن سيدها على أمة بعينها ولم يقبضها حتى تزوجها منه بمائة صح النكاح لأنها ملكت بنفس العقد فملك التصرف قبل القبض فإن طلقهما معا قبل الدخول طلقتا أما المكاتبة فظاهر وأما الأمة فلأن الملك إنما يثبت للزوج فيها حكما للطلاق فيثبت الملك بعد وقوع الطلاق على المكاتبة ويكون للزوج ثلاثة أرباع مهر الأمة ونصفها وتسلم المكاتبة نصف الأمة وربع مهرها لأن مهر الأمة تنصف بطلاقها وبقي النصف زيادة قبل القبض فيتنصف معها لأن الزيادة المتصلة في المهر قبل القبض تتنصف بالطلاق قبل الدخول لأن حكم العقد سرى إليها ولا يتنصف بعد القبض وإن طلق الأمة أولا فهو على ما بينا وإن طلق المكاتبة أولا فسد نكاح الأمة بلا طلاق ويسقط مهر الأمة لأن الفساد من قبلها حيث تصرفت في تسليم نفسها كمن تزوج صغيرة نصرانية فمجن أبوها بانت وسقط مهرها وإن لم تصنع شيئا ولو زوجها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم يتنصف مهر الأمة لأن مهرها زيادة بعد القبض فتمتنع بنصفها وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت فيجب نصف قيمتها يوم قبضت ولا يفسد نكاح الأمة لأنها لم تعد إلى ملكه ولو زوجها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بالمكاتبة فهو بالخيار إن شاء أخذ نصف الأمة وإن شاء نصف قيمتها يوم دخل بها لأن الوطء عيب وقد حصل بتسليط المكاتبة فيصار كما لو جنت عليها ولو قبضها ثم زوجها ثم دخل بها ثم طلقهما معا أو متتابعا سلمت الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت لأن مهر الأمة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمتنع التنصيف ولو طلق المكاتبة أولا لا يفسد نكاح الأمة لأن المهر إذا كان مقبوضا لا يعود إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو برضا فإن طلق الأمة بعد ذلك قبل أن يقضى له بشيء وقع الطلاق ويكون ثلاثة أرباع مهرها للزوج وتسلم الربع للمكاتبة وإن لم يطلق حتى قضي للزوج بطل كل المهر وفسد النكاح ولو زوجها منه قبل القبض فولدت أولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الأمة وأولادها للمكاتبة للزيادة بعد القبض لأنها نصيبه فإنها قبضت الأمة بوطء الزوج وعليها نصف قيمتها وإن طلق المكاتبة بعد ما قبضت الأمة ولم يقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح لأن حق الملك قائم يمنع ابتداء النكاح لا بقاءه كما لو تزوج مكاتبة أبيه ثم مات أبوه لم يفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موت الأب لم يصح وكذا لو باع أمة بيعا فاسدا وقبضت لم يكن للبائع أن يتزوج لثبوت حق الاسترداد ولو نكح ابن البائع صح فإن مات الأب لا يفسد ولو تزوج بعد موته لا يصح وكذا إذا تقايضا عبدا بأمة فقبضها بائع الغلام وزوجها من بائعها ثم هلك الغلام قبل قبضه لم يفسد النكاح

ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام لم يجز وكذا المكاتب إذا اشترى منكوحة مولاه لم يفسد النكاح ولو أراد المولى أن يتزوجها ابتداء لم يجز ٥ نكحت أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم فقال المولى للزوج أجزت على أن تزيد لي خمسين درهما فأبى الزوج ذلك فليس هذا بإجازة ورد وللمولى أن يجيز وكذا لو قال لا أجيز حتى تزيدني خمسين أو إلا بزيادة خمسين أو قال لا أجيز النكاح وأجيزه إن زدتني عشرة فهو رد وبطل النكاح الأول لأن قوله لا أجيز للفسخ مطلقا وقوله ولكن أجيز مستأنف غير متعلق بما قبله فلا يعمل بعد ما انتقض النكاح ولو قال أجزت بخمسين دينارا ورضي الزوج صح النكاح بخمسين دينارا لأنه رد التسمية فأجاز ذلك النكاح بتسمية أخرى والموقوف على إجازة المولى هو العقد والتسمية وإذا جاز النكاح لم تجز التسمية جاز النكاح وبطلت التسمية وبطلان التسمية لا يوجب بطلان النكاح فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا ولا يتنصف بالطلاق قبل الدخول خلافا لأبي يوسف لأن الأول انتفى والثاني لم يكن مسمى في العقد فلا يتنصف والبالغة متى زوجت بغير إذنها فأجازت على هذا صح قال زوج المعتقة لك خمسون على أن تختاريني ففعلت صح وسقط خيارها ولا شيء لها من الخمسين لأنه لا يصح أخذ العوضين عنه لأنه مجرد حق كالشفعة ولو قال زدتك خمسين في صداقك على أن تختاريني بطل الخيار وصحت الزيادة وتكون للمولى لالتحاقها بالأصل والأصل كان للمولى فكذا الملحق به ولو تزوجت بغير شهود فأجاز المولى بحضرتهم لا يصح لأن العقد وقع باطلا والإجازة تعمل في تنفيذ الموقوف لا في تصحيح الباطل ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا وقبل الزوج بحضرتهم صح لأن الجعل للابتداء ولا للإجازة قال الله تعالى وجعل منها زوجها نظيره صبي طلق أو أعتق ثم قال بعد البلوغ جعلت ذلك الطلاق أو العتاق طلاقا أو إعتاقا صح ولو أجاز لا يصح وكذا البيع والوصاية والوكالة تصح بلفظ الجعل عبد تزوج امرأة بغير إذن سيده ثم طلقها ثلاثا ثم أجاز سيده هذا النكاح ثم أذن له فتزوجها يكره وقال أبو يوسف رحمه الله لا يكره لأن الطلقات الثلاث صادفت نكاحا غير نافذ فصار كما لو لم يجز المولى وكما لو طلقها ثلاثا في نكاح فاسد ولهما أن الطلاق يملك بالنكاح وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه إنما تركنا هذا الدليل بدليل أقوى منه وجعلناه متاركة لأن الطلاق إنما شرع في المنكوحة ولا نكاح بلا إذن السيد لكن الدليل الأول يورث كراهة بخلاف ما إذا لم يجز لأنه لم ينفذ النكاح فلا ينفذ ما يملك به ٥ زوج أمته برضاها من رجل وقبل عنه فضولي فأعتقها فنقضت قبل أن يجيز صح لأن حكم العقد لم يتصل به فلها أن تنقض فإن أجاز العقد قبل أن تنقض جاز العقد ولا خيار لها لأنه لزمها بعد العتق ولو كان النكاح بلا رضاها ولما أجاز الزوج توقف على رضاها لأنه كإنشاء العقد بعد العتق بلا رضاها فتوقف على رضاها

وكذا لو زوج صغيرة من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا على رضاها فان سكتت جاز كالابتداء • اعتقت منكوحة صغيرة لها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لكمال الولاية زمان صدور العقد فصار كما لو صدر عن الاب • ولو كان عبدا صغيرا فاعتقه لا خيار له اصلا • اما خيار البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية كاملة • واما خيار العتق فلان الملك لا يزداد له عليه • زوج مكاتبته الصغيرة توقف على اجازتها لا لالتحاقها بالاحرار يدا فلا يكون له ولاية عليها ولو عجزت عن اداء بدل الكتابة بطل النكاح لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ • وفي المكاتب الصغير لا يبطل النكاح لانه لم يعترض على الحل الموقوف حل ثان فبقي ذلك الموقوف ويجوز باجازة الولي فان عتقت نفذ باجازة المولى لا باجازتها • وهذا من اعجب المسائل حيث تملك الاذن قبل العتق لا بعده وهذا لانه انما اعتبر رضاها للكتابة وقد ارتفعت بالعتق • والمولى وان كان مباشرا للتزويج الا انه حدثت له ولاية اخرى بحكم الولاء فصار كولي آخر • ولو رضيت قبل الاداء ثم عتقت لا خيار لها في الحال لانها صغيرة • ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لان الملك قائم للمولى وامتناع النفاذ لحقها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية فهي ولاية المولى • عتقت منكوحة ولم تعلم بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين لها الخيار اذا علمت • لان خيارها لما توقف على العلم به لم يثبت قبل وجود شرطه فلم يتصور بطلانه باللحوق • فاذا وجد شرط الخيار وجب الخيار الا اذا قضي باللحاق لانه موت حكما • وكذا لو علمت في دار الحرب بالخيار وفسخت صح الفسخ وكذا الامة الحربية اذا تزوجها حربي ثم عتقت لها الخيار سواء علمت في دار الحرب او في دارنا بعد الاسلام • وليس هذا الحكم على من في دار الحرب بل فتوى • زوجان حربيان سبيا فعتقا لها الخيار وعن ابي يوسف انه لا خيار لها لرضاها بالزيادة لانها كانت حرة عند العقد • ولهما ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه الزيادة حدثت بالعتق الطارئ وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا ولحقا ثم سبيا ولم يسلما او اسلما معا فعتقت لها الخيار لان النكاح لم يبطل بارتدادهما والزيادة حدثت بعتق طارئ • وكذا امة تحت حر عتقت فارتدا ولحقا بدار الحرب فسبيا فعتقت لا خيار لها لبطلان الحرية فان عتقت ثبت صغيرة ارتد ابوها ولحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الام والزوج والدار مرتدين بقي النكاح • فان سبوا فالام والصغيرة امتان للسابي والاب والزوج حران وبطل خيار البلوغ لان النكاح لم يبق حقا لها بل صار حقا للسابي وثبوت الخيار لها اذا ملكت امرها بالبلوغ وهذه لا تملك لانها امة مملوكة ولها خيار العتق لزيادة الملك • ولو كان مكانها غلام لا خيار له اصلا • زوج امته من عبده رجل فولدت فالاولاد لمولى الامة لان الولد يتبع الام في الملك والرق والحرية •

فصل

تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز صح • ولو اسلما اقرا عليه • وقال زفر لا يصح الا انه

لا يعرض

لا يعترض لهم في ذلك الا ان يسلموا او يترافعوا فحينئذ يفرق القاضي لقوله تعالى • وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم • ولانهم بعقد الذمة رضوا باحكامنا فيما يرجع الى المعاملات فثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا • ولنا انا لا نعترض لهم لعقد الذمة لانا نتركهم على ذلك كما نتركهم وعبادة الاوثان والاشتغال بالنيران على سبيل الاغماض لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون • ولا نعرض عنهم في عقد الربا لانه مستثنى عن عقد الذمة • قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد • فلما ترافعا او اسلما والحرمة قائمة وجب ان يفرق بينهما • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه الله • وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر لان نكاح المعتدة باطل باجماع بيننا فكان باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا • ولكنا لا نتعرض لهم بعقد الذمة • واذا ترافعا او اسلما وجب الحكم علينا بينهما بما هو حكم الاسلام • بخلاف النكاح بغير شهود لجوازه عند بعض المسلمين وهم لم يلتزموا احكام الاسلام بجميع الاختلافات • وله ان العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج • ولا لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك • ولا يمكن ان تجب العدة للولد • لان في الزنا لا تجب العدة مع وجوده بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم • لان تلك العدة واجبة حقا للزوج وهو يعتقده فاذا لم تجب العدة صح النكاح وحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهود شرط الانعقاد لا شرط البقاء وكذا العدة لا تنافي بقاء النكاح فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب العدة عليها مع بقائه فعلم انها لا تنافي بقاء النكاح • فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لعدم المحلية المحرمية • وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر • ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا • قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا • وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه رحمهم الله ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح حتى يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده • ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول فيه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو باطل في حقهم ولا يتعرض لهم لعقد الذمة لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في ديارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل احد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم • الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة • ولو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا بها • وله ان الخطاب في حقهم كان غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول • وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة قد انقطعت بعقد الذمة فيقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ • فان اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث

مطلب

العدة لا تمنع نكاح

بخ

لانه ثبت بالنص بخلاف الغبار فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فينتقص
عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين الاختين والخمس فان رفع احدهما
الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما الا اذا كان الآخر يابى ذلك وعندهما
يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما
وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام احدهما كاسلامهما
فكذا ان رفع احدهما كمرافعتهما وله ان اصل النكاح كان صحيحا ورفع احدهما
الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت له
باعتقاده بل باعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان بخلاف
ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لاسلام
المسلم منهما وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب
في حقهما بانقيادهما له واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله
فيكون ترافعهما كاسلامهما وبعد اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية تنافي البقا
ايضا وان انعقد صحيحا كما لو اعترض محرمية في نكاحنا برضاع او مصاهرة ولا يجوز
ان يتزوج المرتد مسلمة او كافرة اصلية او مرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة
للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده ولان النكاح شرع للبقا فان
بقاء النسل به والمرتد يقتل فلا يشرع في حقه ما هو سبب البقا ولانه صار مستحقا القتل
بنفس الردة لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وانما يمهل ثلاثة ايام لضرورة
التامل فيما اعترض له من الشبهة ففيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له واشتغاله
بالنكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التامل فلا يشرع في حقه فان قيل مشركو
العرب لا ملة لهم وقد صحت المناكحة فيما بينهم قلنا لهم ملة لانا نعني بالملة دينا
يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ولا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مامورة
بالتامل لتعود الى الاسلام وممنوعة عن الاشتغال بشيء آخر فلا تنتظم بينهما مصالح النكاح
وهو السكن والازدواج والتوالد والتناسل والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فاذا
فاتت المصالح لم يشرع اصلا والولد يتبع خير ابويه دينا نظرا له فان كان احد الزوجين
مسلما فالولد مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه
تبعا له فلو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى تحل ذبيحته
ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما
يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيترجح المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع
الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما
لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام واذا
كان ذلك اعتقادا حقا لا بوين جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان

اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية والمجوسية شر بدليل حل المناكحة والذبيحة في اهل الكتاب
دون المجوس فلا يتحقق التعارض بينهما بل يترجح جانب التبعية للكتابي لانه لا يعتقد التوحيد
ويظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب اسلمت المراة وزوجها كافر
عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما فكان ذلك طلاقا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي
امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا اتفاقا وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يكون طلاقا في الوجهين وسواء دخل بها او لم يدخل بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله
ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع
الفرقة بينهما على انقضاء ثلاثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الآخر لانا قد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وبذا ينقطع ولاية الاجبار والتفريق عند ابائه الاسلام
ولكن النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع
ابتداء النكاح وبعد الدخول تاكد النكاح فلا ينقطع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر
في الفرقة وهو ثلاثة اقراء واعتبره بالطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح
وبعد الدخول لا يرفع الا بمضي العدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
ولان النكاح كان صحيحا بينهما وقد تعذرت استدامته لفوات مقاصده ولا بد
للفرقة من سبب موجب لها واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه شرع عاصما للملك
ومؤكدا له لا قاطعا وكذلك كفر المصر منهما لكونه موجودا قبله وما كان مانعا
لابتداء النكاح وبقائه وكذلك اختلاف الدين عنه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما
والمراة كتابية فيعرض الاسلام على الكافر منهما لتحقق المقاصد بالايمان او تحصل الفرقة
بالاباء والعصيان وهذا لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان
ولا امساك بالمعروف في المساعدة على الايمان فان ابى ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع
من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق كما في العنين ثم قال ابو يوسف رحمه الله
ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان وهو الاباء على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما
فلا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه وهذا لان الطلاق
ليس اليهما وكل سبب للفرقة يتحقق منها لا يكون طلاقا ولهما ان بالاباء فات الامساك بالمعروف
فتعين التسريح بالاحسان وهو طلاق الا ترى ان الفرقة بين العنين او المجبوب
وبين امراته تحصل طلاقا بهذا الطريق والمراة اذا ابت الاسلام لا تكون الفرقة طلاقا
اتفاقا لان الطلاق ليس اليها وانما يفرق القاضي بينهما لاصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح
للطيب ثم اذا فرق بينهما باباءها بعد الدخول فلها المهر لتاكده بالدخول وان كان
قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لا يتاكد فصار كالردة
والمطاوعة وهذا لانها منعت المبدل فيمتنع عنها البدل وان كان باباءه بعد الدخول

فلها جميع المسمى وإن كان قبل الدخول فلها نصفه. وإذا أسلم أحد الزوجين في دار
الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فإنه يتوقف انقطاع
النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل. وقال الشافعي إن
كان قبل الدخول وقعت الفرقة بإسلام أحدهما في الحال وإن كان بعد الدخول يتوقف
على مضي ثلاثة قروء. فعندنا لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الإسلام. وعنده يبتني على تأكد
النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرنا. وعندنا نفس إسلام أحدهما غير موجب للفرقة
ولا كفر المصر منهما ولا اختلاف الدين نفسه كما مر في دار الإسلام. إلا أن في دار الإسلام
يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الإسلام على الآخر حتى إذا أبى صار مفوتًا للإمساك بالمعروف
وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية. فأقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء
مقام السبب. كما في حفر البئر فإنه إذا وقع فيها إنسان ولم يمكن إضافة الحكم إلى العلة
أضيف إلى الشرط وهو الحفر. فكذا هنا مست الحاجة إلى الفرقة تخليصًا للمسلمة
عن ذل الكافر. فأقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه
عند تعذر اعتبار العلة. وهذه الحيض لا تكون عدة. ولهذا يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها. ثم إذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها. وإن كان
بعد الدخول فالمرأة حربية فكذلك الجواب. لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها
وإن كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافًا لهما.
لأنه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي. وأصل المسألة في المهاجرة فإنها إذا خرجت
إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية لم تلزمها العدة عند أبي حنيفة إلا أن تكون حاملًا.
وعندهما تلزمها العدة وسيجيء إن شاء الله تعالى. أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما
لأنه يصح ابتداء النكاح بينهما ولأن يبقى أولى لأن البقاء أسهل فإن عدم الشهود يمنع الابتداء
لا البقاء. تباين الدارين سبب وقوع الفرقة دون السبي. وعند الشافعي رحمه الله السبي
سبب الفرقة دون تباين الدار. حتى لو خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا
وقعت البينونة بينهما. وقال الشافعي لا تقع. ولو سبي أحد الزوجين تقع الفرقة
بينهما اتفاقًا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي فإن سبيا معًا لم تقع الفرقة عندنا
وعند الشافعي تقع. لنا أن تأثير الدارين في انقطاع الولاية. وانقطاع الولاية لا تأثير له
في إبطال النكاح. حتى لو خرج الحربي إلينا مستأمنًا أو دخل المسلم دار الحرب مستأمنًا لم تقع
الفرقة بينه وبين امرأته. وكذا الخارج مع أهل العدل إلى معسكر أهل البغي لا تقع
الفرقة بينه وبين امرأته. أما السبي فيوجب صفاء المسبي للسابي. ولهذا لا يبقى الدين
الذي كان واجبًا على المسبي بالسبي. ومتى بقي ملك الزوج امتنع الصفاء له فوجب أن
يسقط حقه كالدين تحقيقًا للصفاء. وهذا لأن السبي سبب لملك ما يحتمل التملك
ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكًا للسابي. لأنه لو امتنع ثبوت الملك وإنما يمتنع

لحق الزوج

لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم. ألا ترى يسقط به مالكيته عن نفسه وماله. ولهذا
لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لا يبطل النكاح لأن مالك النكاح محترم. ولنا
أن مع التباين حقيقة بأن يكون أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام. وحكمًا
يثبت لمن هاجر إلينا أحكام دارنا بأن هاجر إلينا مسلمًا أو ذميًا لا مستأمنًا لا ينتظم
المصالح إذ النكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية إذا اعترضت
على النكاح فإنه لا يبقى معها النكاح لفوات انتظام المصالح كذا هنا. وهذا لأن الذي
بقي في دارهم كالميت في أهل دارنا. ألا ترى أن المرتد اللاحق بدار الحرب جعل كالميت
في حق قسمة المال بين ورثته وعتق مدبريه وأمهات أولاده. والنكاح لا يبقى بين الحي
والميت. بخلاف المستأمن منهم لأن تباين الدارين لم يوجد حكمًا لتمكنه من الرجوع
والمسلم المستأمن من أهل دارنا حكمًا وكذا أهل البغي من جملة دار الإسلام وفيها لا يجعل
كالميت حكمًا. والسبي سبب لملك الرقبة مالًا فلا يكون مبطلًا للنكاح كالشراء. ولأن
المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيها التملك بالسبي مقصودًا. لأن تملك البضع مقصودًا
بسببه يختص بشرطه وهو الشهود وذا لا يوجد في السبي. وإنما يثبت الملك هنا تبعًا
لملك الرقبة عند فراغ المحل عن ملك الغير. فإذا كان المحل مشغولًا يمتنع الملك فيه
لفوات الشرط. لا أن يكون حق الزوج مانعًا. وخرج الجواب عن قوله لأنه يوجب الصفاء
لأن الصفاء ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال. ألا ترى أن مالك النكاح
لو كان محترمًا لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والاصطفاء ولو كان السبي منافيًا
للنكاح لما بقي النكاح لأن المنافي إذا تقرر فالمحترم فيه سواء كما لو تقرر بالمحرمية.
ولأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلأن لا ينافي البقاء أولى. وأما الدين فإن كان على
عبد فسبي لا يسقط وإن كان على حر فسبي أسقط لأنه لما صار عبدًا والدين لا يجب
على العبد إلا شاغلًا مالية رقبته وكذا المرتهن إلا شاغلًا للمالية. وقد وجب على الحر
لم يكن شاغلًا لمالية الرقبة إذ لا مالية في رقبته فلا يمكن إبقاؤه إلا بتلك الصفة وقد
تعذر إبقاؤه بتلك الصفة بعد السبي. وإذا خرجت المرأة مهاجرة إلى دار الإسلام مسلمة
أو ذمية لم تلزمها العدة عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن تكون حاملًا فحينئذ لا تتزوج
حتى تضع حملها وإن لم تكن حاملًا فلها أن تتزوج في الحال. وعندهما تلزمها العدة
لأنها حرة فارقت زوجها بعد الإصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا. وهذا
لأن وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك لما يحترم
حتى يثبت نسبه إلى سنتين. وهي حرة مخاطبة بحق الشرع فيلزمها حكمه لالتزامها أحكامنا
بخلاف المسبية فإنها ليست بحرة ولهذا أحلت للسابي. ومن ضرورة الحل للسابي الحكم
بفراغ رحمها من ماء الزوج. فإن قيل فلما ذا أوجب الاستبراء على السابي. قلنا
كما وجب الاستبراء إذا كانت منكوحة يجب أيضًا إذا لم تكن منكوحة على أنه لنا.

لان بالاشتراك لا حصل المقصود لا تحتاج الى ايجاب العدة بخلاف المهاجرة • ولنا قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
ولان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية اذا كانت ذات زوج
عند الخروج الى دار الاسلام • وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا
لاثره والعدة اثر النكاح المتقدم تجب لاظهار خطره فلا تجب مع وجود المنافي ولان العدة
انما تجب لحق الزوج لانه حربي غير محترم وماؤه جزء ولا حرمة له • فكيف يكون لجزئه حرمة
وهو كمن اشترى امراته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه • ولا لحق الشرع
لوجود المنافي • واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها لا تنكح ما لم
تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذا يمنع النكاح • كام الولد اذا حملت من مولاها
لا يتزوجها حتى تضع حملها • وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يصح النكاح ولكن لا
يقربها زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فهو كماء الزاني والحبل من الزنا لا يمنع
النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له • وهنا النسب ثابت من الحربي
وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير • ق
ان ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق في الحال قبل الدخول وبعده • وقال
الشافعي رحمه الله لا تقع بعد الدخول حتى تنقضي ثلاثة اقراء كما قال في اسلام احد الزوجين ولنا
ان هذه الفرقة تجب بسبب المنافي فتحصل كالتي تقع بملك احدهما صاحبه • وهذا لان الردة
منافية للعصمة موجبة للعقوبة والباقي لا يحتمل التراخي • وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة
من الزوج فهي فرقة بطلاق • فعنده الردة ولا اباء بالطلاق لان سبب الفرقة فعل من جهة الزوج
اباء او ردة فكان كايقاع الطلاق • وعند ابي يوسف فسخ كلاهما لاشتراك الزوجين فيهما
والطلاق مخصوص بالزوج فصار كالفرقة بخيار البلوغ • وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
الردة فسخ والاباء طلاق • لان الفرقة بالردة للتنافي لانها تنافي النكاح لبطلان اهليته ومحليته
اولبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال العصمة املاكه يزول النكاح لانه منها اولانها موت
حكما كما مر والمنافي لا يصلح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا لانه مستفاد به • ولهذا
لا تتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية والملك
واما الفرقة بالاباء فليست للمنافاة • ولهذا بقي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي بينهما
ولكنها فرقة وقعت بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب رفعه بفوات ثمرته وذلك مضاف
الى الزوج • فالقاضي الزمه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان • فاذا امتنع ناب القاضي
منابه دفعا للظلم • والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون طلاقا
كالفرقة بالجب والعنة • والطلاق قد يتصور من المراة بان فوض الزوج اليها • ثم
ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها • وان لم يدخل بها فلها نصفه لان الفرقة
منها وللارتداد نظير للاباء في هذا او قد مر • وان ارتدا معا ثم اسلما فهما على نكاحهما استحسانا •

وفي القياس

وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله • لان في ردتهما ردة احدهما وردة احدهما
منافية للنكاح فكانت ردتهما منافية له ضرورة • ولان ردتهما تنافي النكاح ابتداء فتنافيه
بقاء كالمحرمية ولكنا تركنا القياس لاجماع الصحابة • فان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة بعد التوبة • ولا يقال ان ارتدادهم ما كان جملة
اجماعا فانى يستقيم التعلق به • قلنا عند جهالة التاريخ يجعل كانه وجد جملة كالغرقى
والحرقى والهدمى • ولان ردة احدهما دليل المخالفة وردتهما ثم اسلامهما معا دليل الملاءمة
والموافقة وهي مقتضى عقد المناكحة فبطلت المقايسة واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان
عدة الغير تمنع ابتداء النكاح دون البقاء • ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا وقعت الفرقة
لاصرار الاخر على الردة بعد اسلام هذا واصرار كانشائه • نصرانية تحت مسلم تمجست
وقعت الفرقة بينهما خلافا لمحمد رحمه الله • له ان سبب الفرقة منهما فصار كما لو ارتد احد الزوجين
المسلمين • ولابي يوسف رحمه الله ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة
تقر عليه فصار كردة الزوج وحده • وان تهودا وقعت الفرقة اتفاقا • لان سبب الزوج
خاصة فصار كردة الزوج وحده • وهذا لانها اذا تهودت وحدها لا تقع الفرقة لان اليهودية
تصلح للنكاح كالمسلمة بخلاف المجوسية • اسلمت وزوجها صبي نصراني يعقل انتظر الى
ان يعقل الاسلام • ولان الفرقة انما تستحق بعد ابائه وله غاية معلومة • فاذا عقل عرض عليه
الاسلام • فان اسلم والا يفرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لانه مطالب بحقوق العباد • وان كان
مجنونا يعرض على ابويه الاسلام فان اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لانه ليس له غاية معلومة
صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولم تبن من زوجها لتبعية الدار • لان للدار اثرا
في الاستتباع كما للابوين حتى اذا وجد لقيط في دار الاسلام فانه يحكم باسلامه • ولو
لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع تبعية الدار فصارت كافرة • ولو مات احدهما مسلما
او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بها بالمرتدين لتقرر التبعية بموت احدهما فلا تبطل
بكفر الاخر وتبدل الدار وكذا بارتداده • لان احكام الاسلام ثابتة • الا ترى ان الكتب
تكون لورثتها المسلمين • ولو ارتد ابواها فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز لانها مسلمة تبعا
للدار • والمعتوهة البالغة كالصبية بانت لانها تبع لهما لا للدار لانها ليست دار اللقطاء
صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها تبعا للدار • صغيرة عقلت الاسلام
ووصفته ثم جنت فارتد ابواها لا تتبعهما لانها صارت اصلا • بلغت نصرانية او مسلمة
ولم تصف دينا بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ • ولا مهر لها قبل الدخول
وبعده يجب المسمى • ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو كذلك
فان قالت نعم حكم باسلامها • وان قالت انا اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه بانت لانها امتنعت
عما هو ركن بلا عذر • وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء • وان كان شرطا
عند المتكلمين لاجراء احكام الاسلام فصارت مرتدة • ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه

ولو عقلت الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها سمع بعد وان وصفت المجوسية بانت
عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وهي مسألة ارتداد الصبي والله اعلم

باب القسم

اعلم ان الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى
ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا
العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة والسنة فقد روي عن عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسايه وكان يقول اللهم هذه قسمتي
فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قال من كانت له زوجتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة
واحد شقيه مائل اذا ثبت هذا فنقول البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة
والكتابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسم لما ذكرنا وقال
الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث
ليال ثم التسوية لان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها بزيادة الصحبة
وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ولنا اطلاق ما تلونا وروينا ولان القسم
من حقوق النكاح وقد ثبت الاستوا في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها
اكثر اذ دخل عليها من يغيظها ولان للقديمة زيادة حرمة بالخدمة كما قيل لكل جديد
لذة ولكل قديم حرمة واذا كان للحر امراتان حرتان ان شا اقام عند كل
واحدة يوما وليلة وان شا ثلاثة ايام لان المستحق عليه التسوية فاما مقدار الدور فمفوض
اليه وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني
على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها كما في المحبة وللحرة ضعف الامة لحديث علي
رضي الله عنه للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث لان سبب الاستحقاق للقسم الحل الثابت
بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف في حق حل الفعل فاظهرنا
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن والمريضة في القسم كالصحيحة
لان القسم حقها فلا يسقط بالمرض ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن
شا منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله
القرعة مستحقة قالت عايشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا
اقرع بين نسايه فاصابتني القرعة في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني ولنا انه لا حق
لها في القسم عند سفره حتى كان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهن
ونفيا للتهمة الميل عن نفسه وبه نقول انه يستحب له ذلك وان سافر مع احدى
امراتيه بحج او غيره فلما قدم طالبته الثانية ان يقيم عندها مثل المدة التي اقام فيها مع الاخرى
في السفر لم يكن لها ذلك ولم تحتسب عليه ايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل

العدل

العدل بينهما لانه لا حق للمراة في القسم في حال السفر فلا يلزمه مراعاة النوبة باعتبار تلك
المدة واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روي انه عليه السلام
قال لسودة حين اسنت فسالته لوجه الله ان يراجعها وتجعل نوبتها لعايشة رضي الله
عنها لانها تخشى يوم القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا الاية ولها ان ترجع في ذلك لانه مجرد وعد فلا يلزمه

المتفرقات

ادعى رجل نكاح امراة واقام البينة واقامت المراة البينة انه تزوج اختها قبل الوقت الذي
ادعى نكاحها لا تقبل بينتها اجماعا وان كان لها فيه حق وهو دفع بينته لان القضا على
الغايب يجوز عندنا تبعا للقضا على الحاضر اذا كان ما يتوجه على الغايب سببا لحق المدعي
شرطا له واذا كان تبعا له كان من شرطه ان يكون ما يدعيه على الحاضر من جنس ما
يثبت بالبينات ليصلح الاخر تبعا له فاما اذا لم يكن كذلك انقلب القضا على الغايب
مقصودا وهذا باطل وهاهنا قصدها بهذه البينة نفي هذا النكاح وذا ليس من جنس ما
يثبت بالبينات فبقي القضا بالنكاح على الغايبة قصدا فلم يصح ولهذا لو حضرت الغايبة
تحتاج الى اعادتها وتقبل بينة المدعي عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقضي بها وقالا يوقف
الامر ان احتياطا لامر البضع كالوكيل ينقل المراة اذا اقامت البينة على انه طلقها ثلاثا فانها
توقف ويحال بينه وبينها وان لم تقبل بينتها احتياطا لامر الفرج كذا هنا فان حضرت
واقامت البينة بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضي ببينته وان اقامت الشاهدة البينة
على اقرار الزوج بنكاح الغايبة فهذا والاول سوا لان الاقرار بنكاحها ليس بسبب لحرمة
هذه لجواز سبق الطلاق ولو اقر بنكاح الغايبة ولكن قال طلقتها فاخبرتني بمضي عدتها
قضي بنكاح الحاضرة فان حضرت الغايبة وكذبته في الطلاق طلقت باقراره وعليها
العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح الحاضرة لانا قبلنا قولها
في حقها دون حق الزوج فان جاءت بولد الى سنتين منذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل
نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورته الحكم بقيام
الفراش وابطال نكاح الحاضرة ولو اقامت بينة على انه تزوج امها او بنتها او اقامت على اقراره
بنكاح الام فهو على هذا الخلاف لانه ليس من ضرورة نكاح الام والبنت فساد نكاح هذه
اما نكاح الام فلا ينافي نكاح البنت لما ان يبقا والبقا يحتمل فصار كنكاح الاخت واما
نكاح البنت فقد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا فلا يثبت التنافي بالشك والاقرار
بنكاح الام لا يمنع نكاح البنت لما ان يبقى ولو اقامت على اقراره بنكاح البنت او بنكاح
الام والدخول بها والتقبيل تقبل لان نكاح البنت يحرم نكاح الام على التابيد والدخول يحرم
بكل حال فصار كما لو شهدوا على اقراره انها محرمة قال لامراته كان فلان تزوجك
قبلي وطلقك ومضت عدتك فتزوجتك وقالت لم يطلقني لم تفرق بينهما قضية
لان اقرارهما على النكاح اقرار منهما بصحة العقد فان حضر الغايب وانكر الطلاق قضي له بها

ويفرق بينها وبين الزوج الثاني لتصادقهم على نكاحه فتصدقت في أنه لم يطلقها ولم يوجد
منه ما يصير به متناقضا في هذا الإنكار فبقي النكاح. فإن كان الثاني دخل بها لزمها العدة للدخول
بالشبهة ولم يقربها الأول حتى تمضي عدتها. لأن العدة من غير الزوج تحرم الوطء. وإن أقر
الزوج الأول بالنكاح والطلاق وكما قال الزوج الحاضر وأنكرت المرأة ذلك كله أي النكاح
وقع الطلاق عليها من حين أقر ويفرق بينها وبين الثاني لأن العدة وجبت في الحال فيمتنع
نكاح الثاني ولا يصدق الزوج الأول في دعوى الإسناد لأنه يريد به إبطال حقها في النفقة
والسكنى. ولو صدقته المرأة فهي امرأة الثاني لثبوت الإسناد. إذ الحق لهم وقد تصادقوا عليه
ولو أنكرت نكاح الأول أصلا فالقول لها وكانت زوجة الأخير وإن أنكر الأول الطلاق لأن
النكاح لم يثبت حيث أنكرت وقد تواقفا على صحة النكاح الثاني. ولو أقر لمجهول فجاء رجل
وادعى وصدقته فأنكر الزوج فالقول له لأنه أقر لمجهول والإقرار للمجهول باطل فكان
هذا ابتداء الدعوى بلا تقدم الإقرار فلا يمين عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما.
تزوج امرأة بشرط الخيار ثلاثة أيام صح النكاح وبطل الشرط. وعند الشافعي رضي الله عنه
لا ينعقد النكاح أصلا لأن العقد لم يشرع إلا لحكمه وشرط الخيار يمنع ثبوت الحكم فيلغو.
ولنا أن أثر الخيار في إعدام الرضى بالحكم والرضى بحكم هذا العقد ليس بشرط لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وهو في معنى الهزل لشمول
عدم الرضى بالحكم فيهما. وللزوج أن يمنعها من الغزل ويضربها بترك الزينة إن أرادها وترك الإجابة
إن أراد جماعها وترك الصلاة والغسل والخروج من منزله بلا إذنه بعد إيفاء المهر. رجل
له امرأة لا تصلي له أن يطلقها وإن لم يقدر على إيفاء مهرها. فلأن يلقى الله تعالى ومهرها
في عنقه خير من أن يطأ امرأة لا تصلي. فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بلا إذنه لم
يكن لها ذلك. فإن وقعت بها نازلة وزوجها عالم بها أو جاهل لكنه يسأل عالما لا تخرج
وإلا لها أن تخرج. فإن كان لها أب زمن ليس له من يقوم عليه وزوجها يمنعها من الخروج
إليه لها أن تعصي زوجها وتطيع الوالد مؤمنا كان أو كافرا. رجل له أم شابة تخرج
إلى الوليمة والمصيبة ليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده أنها تخرج للفساد.
فحينئذ يرفع الأمر إلى القاضي فإذا أمره القاضي بالمنع له أن يمنعها [illegible]

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص
أي الطفل من ثدي مخصوص أي ثدي الآدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف
فيه. تحرم بالرضاع وإن قل ما تحرم بالنسب في ثلاثين شهرا. إلا أم أخته وأخت ابنه. الكلام
هنا في فصول أحدها أن كثير الرضاع كقليله في ثبوت الحرمة عندنا. وقال الشافعي
رحمه الله لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها. لقوله عليه السلام
لا تحرم المصة والمصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان. وعن عائشة رضي الله عنها قالت
كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات

يحرمن

يحرمن فكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك. فيثبت بالأول
نفي مذهبنا وبالثاني نفي مذهبه. على أن الأول دال عليهما. لأن المصة داخلة في المصتين
كقوله لا أكلمه يوما ولا يومين فإن اليمين تنتهي بيومين. بخلاف قوله لا أكلمه يوما
ويومين حيث لا تنتهي اليمين إلا بثلاثة أيام فكأنه قال لا تحرم المصتان ولا الإملاجتان
فانتفت الحرمة عن أربع رضعات لهذا الحديث والخمس محرم إجماعا أو بالنصوص المطلقة
وفيه نوع ضعف والحق ما ذكرنا آنفا. ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم أثبت
الحرمة بفعل الإرضاع مطلقا. فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص وهي لا تثبت
بخبر الواحد. وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يفصل بين القليل
والكثير. فلا يجوز التقييد بالكثير لأنه يجري مجرى النسخ وعن علي رضي الله عنه أنه عليه
السلام
قال الرضاع قليله وكثيره سواء أي في إيجاب الحرمة ولأنه من أسباب الحرمة كالنسب
باعتبار شبهة البعضية لما يحصل باللبن الذي هو جزء من الآدمية من إنبات اللحم وإنشاز العظم
كما ورد في الحديث الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم. لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم
بفعل الإرضاع كما تعلق ثمة بالوطء. وما رواه مردود بالكتاب. فقد روي عنه ابن عمر
رضي الله عنه حديث ابن الزبير رضي الله عنه لا تحرم المصة ولا المصتان فقال ابن عمر
قضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته إطلاق قوله تعالى وأمهاتكم
اللاتي أرضعنكم. أو منسوخ به فقد روي أنه قيل لابن عباس رضي الله عنه إن الناس يقولون
الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ. وأما حديث عائشة رضي الله عنها فضعيف جدا
لأنه إذا كان متلوا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم
لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن. وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فأكله. وهذا
يقوي قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم تثبته الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالإجماع. والثاني أن مدة الرضاع ثلاثون شهرا
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حولين وهو قول الشافعي. وعند زفر رحمه الله ثلاثة
أحوال. لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم
الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال. وقوله تعالى في عامين ولا رضاع بعد الفصال
ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا. فظاهره يقتضي أن
يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما كمن قال أجل الدين الذي لي على فلان والدين الذي
على فلان سنة يفهم منه تقدير المدة في حقهما. إلا أن الدليل قد قام على أن مدة الحمل لا يكون
أكثر من سنتين. وهو قول عائشة رضي الله عنها. الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
ولو بقدر ظل مغزل. والظاهر أنها قالته سماعا لأن المقادير لا يهتدي إليها الرأي فبقي
مدة الفصال على ظاهره. أو نقول المراد بالآية والله أعلم الحمل بالأكف والحجور لأن
الحمل بالبطن يستفيد بقوله تعالى حملته أمه كرها. فلو حمل هذا الحمل على الحمل في البطن

لكان تكرارا. والأصل أن يحمل الكلام على الإفادة لا على الإعادة. ولأن الصبي كما يتغذى باللبن
قبل الحولين يتغذى به بعدهما. والفطام والفصال لا يحصل في ساعة بل يحصل درجة فدرجة
حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام. فإذا وجب الزيادة
فقدرناها بأدنى مدة الحمل لأنها مدة تغير الغذاء فإن الولد يبقى في البطن ستة أشهر ويتغذى
بغذاء الأم ثم ينفصل ويصير أصلا في الغذاء أو بعد الحولين. ثم زفر رحمه الله أيضا إنما يقول
لما وجب اعتبار بعض الحول الثالث وجب اعتباره كله. ولأن الحول حسن لاختبار الأحوال
والتحول عن الحال إلى الحال كما في العنين والزكاة لاشتماله على الفصول الأربعة. وقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة
الإرضاع بعد ذلك. وقالوا إن مدة الإرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة
بحولين عند الكل إذا طلق امرأته وطلبت أجرة الرضاع بعد الحولين وأبى الزوج لا يجبر
على ذلك ولو وقع ذلك في الحولين فإنه يجبر على الإعطاء. والنص المقيد بحولين محمول على هذا أيضا
ولأنه تعالى قال بعده فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ذكره بعد
حولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع حتى احتيج إلى تراضيهما على الفصال. ولو كانت منقضية
لما احتيج إليه. والثالث أن مدة الرضاع إذا مضت لا يتعلق به التحريم على حسب اختلافهم
فعندهما لا تثبت حرمة الرضاع بعد الحولين. وعنده بعد ثلاثين شهرا. وعند زفر
بعد ثلاث سنين. والأصل فيه قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال والمراد به حكمه
لأنه يوجد حقيقة بعده وحكمه الحرمة فقد نفى الحرمة بعد الفصال. وقال بعض الناس
تثبت الحرمة بإرضاع الكبير لإطلاق النصوص. ولنا أنه نسخ بقوله عليه السلام الرضاع
ما أنبت اللحم وأنشز العظم. ولأن الحرمة بالرضاع باعتبار معنى الجزئية وذا إنما يتحقق
في حال نبت اللحم وينشئ العظم وإنما يكون ذلك في حالة الصغر لأن الصغير لا يتغذى
بغيره بخلاف الكبير. ولا يعتبر الفطام قبل المدة. حتى لو فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضع
في مدة الرضاع أعني ثلاثين شهرا عنده وحولين عندهما. والظاهر من مذهبهما وهو
قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تثبت به الحرمة لوجود الإرضاع في المدة وصار الفطام قبل
المدة كالرضاع بعد المدة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال هذا
إذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد الفطام. فأما إذا صار بحيث يكتفي بالطعام
لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك. لأنه إذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه
فلا يحصل معنى النشوء ولا يباح الإرضاع بعد المدة لأن الأصل فيه الحرمة. لأنه جزء الآدمي
والانتفاع به حرام. وإنما أبيح للضرورة فيتقدر بقدرها. والرابع أنه استثنى من قوله
يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب صورتان إحديهما أنه يجوز أن يتزوج أم أخته من الرضاع
ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنه في النسب إن كانت أخته لأب أو لأم فأم الأخت
أمه وإن كانت أخته لأب فأم الأخت موطوءة أبيه وهذا المعنى معدوم في الرضاع

والثانية أنه يجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأن أخت
ابنه من النسب إن كانت منه بأن كانت من أب وأم أو من أب فهي بنته. وإن لم تكن
منه بأن كانا من أم فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول. ولم يوجد هذا المعنى في
الرضاع لأن بنت المرضعة أخت ابنه لأم فلا تكون بنتا له. ولأن لبن المرضعة ما كان منه
ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا ببنت امرأة دخل بها. حتى لو لم يوجد أحد هذين
المعنيين في النسب بأن كانت أمة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب
منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من الموليين أن يتزوج
بنت شريكه. وإن كان كل واحد من الموليين متزوجا بأخت ابنه من النسب لأنه لم يوجد
في بنت شريكه أحد هذين المعنيين إذ بنت شريكه ليست ببنت له. ولا بنت امرأة دخل
بها وامرأة ابنه أو ابن ابنه رضاعا تحرم كما تحرم من النسب لما روينا. والمراد به امرأة تزوج
بها زوج المرضعة ثم فارقها فإنه لا يحل لولده أن يتزوجها لأن المرضعة محرمة بالنص
وقد مر في أول باب النكاح. ولبن الفحل يتعلق به التحريم. وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم
هذه الصبية على زوجها وآبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أبا للمرضعة وأمه
جدة وابنه أخا وبنته أختا وأخوه عما وأخته عمة. حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا
منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا أخوين لأب. وإن كان أحدهما أنثى لا يحل
النكاح بينهما. وإن كانا اثنتين لا يحل الجمع بينهما لأنهما أختان لأب. وإن كان لرجل
امرأة واحدة فولدت منه فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم فلا يحل لهذا المرضع
امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها المرضع. وعند الشافعي رحمه الله لبن الفحل
لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لا تثبت في حقه بإرضاعه بأن نزل له لبن فلأن لا يثبت بإرضاع
زوجته أولى. ولأن الحرمة إنما تثبت باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشوء والنماء باللبن
لا بحقيقة البعضية. فإن حقيقة البعضية تتحقق بالماء واللبن بعضها لا بعضه فلو اعتبر
لكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة. ولنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب فقد ألحقه بالنسب في التحريم والحرمة في النسب تثبت من الجانبين فكذا
في الرضاع ويصير هو أبا له كما صارت أما له. فإن قيل الولد ثم من المائين فتثبت الحرمة
من الجانبين وهنا الجزئية إنما تثبت باللبن وهو منها لا منه. ولهذا يتحقق نزول اللبن
من البكر. قلنا اللبن منه أيضا لأن سببه الولادة وهي بالإحبال وهو منه فتثبت
الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن بلا إصابة نادر فلا عبرة به. وقال عليه السلام
إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة. وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك
أفلح فإنه عمك من الرضاعة والعم من الرضاعة لا يكون إلا من لبن الفحل. ولأن سبب
نزول اللبن إنما هو الفحل وإقامة الأسباب مقام المسببات خصوصا في باب الحرمات
أمر شائع كما أقمنا المس عن شهوة مقام الوطء في باب حرمة المصاهرة وغير ذلك

وتحل أخت أخيه رضاعا كما تحل نسبا مثل الأخ لأب إذا كانت له أخت من أمه حل لأخيه
من أبيه أن يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي والأصل أن كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد
لم يجز لأحدهما أن يتزوج الأخرى لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت ولا بين مرضعة وولد
مرضعتها أي إذا أرضعت المرأة صبيا حرم عليه أولادها من تقدم ومن تأخر لأنهن
أخواته وكذا ولد ولدها اعتبارا بالنسب لأنه ولد أختها وإذا اختلط اللبن بالطعام
فإن كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا
أو مغلوبا لأن النار غيرته وعدم معنى التغذي باللبن وإنبات اللحم وإنشار العظم
به وإن كانت النار لم تمسه فإن كان الطعام غالبا لا تثبت به الحرمة أيضا لأن المغلوب
كالمعدوم ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون أكل الطعام وإن كان
اللبن غالبا فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تثبت به الحرمة وعندهما
تثبت به الحرمة لأن الحكم للغالب كما في الماء والغالب هو اللبن ولم يتغير شيء عن حاله
وله أن هذا اللبن صار تبعا للطعام وإن كان غالبا عليه لأن الجامد أشد استمساكا
من المائع فإذا اختلط الجامد بالمائع صار المائع تبعا له لأن غير المائع يستتبع المائع ولهذا
يأكله ولا يشربه فخرج من أن يكون مشروبا باختلاطه به بخلاف ما إذا اختلط بالماء فإنه
ما صار تبعا له بخلاف ما إذا خلط بالدواء لأن اللبن يبقى مقصودا فيه لأنه إنما يجعل
في الدواء ليصل بقوة الدواء إلى ما لا يصل إليه وحده حتى قالوا لو كان الطعام قليلا ويبقى اللبن
مشروبا تثبت به حرمة الرضاع وقيل هذا إذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام
عند حمل اللقمة فأما إذا كان يتقاطر منه اللبن فتثبت به الحرمة عنده لأن التغذي
كان بالطعام دون اللبن ولو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة فالعبرة للغالب
وقال الشافعي رحمه الله إذا جعل حب من الماء قدر ما تحصل به خمس رضعات من اللبن
فشربه صبي تثبت به الحرمة لأنه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت
به التحريم فكذا إذا كان مع غيره ولنا أن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما
في اليمين فإنه لو حلف أن لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث ولو خلط لبن
امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن المغلوب لا يظهر حكمه
وعند محمد وزفر رحمهما الله يثبت التحريم بهما لأن الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد
المقصود وهذا لأن الكثير إذا كان مجانسا للقليل لا ينتفي به القليل بل يتقوى به لأن الشيء
إنما ينتفي بوجود ما ينافيه والجنس لا ينافي الجنس وإذا لم ينتف القليل تعلق به التحريم لصدور
الرضاع من صاحبة القليل صورة ومعنى بخلاف الخلط بغير الجنس لأن الغالب يخالف
المغلوب فينتفي المغلوب ويصير مستهلكا كالقليل وأصل المسألة فيما إذا حلف لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف ولبن البكر
محرم لإطلاق النصوص ولأن المحرم شبهة الجزئية بينهما ولبنها يغذي الرضيع

فثبت

فثبت به شبهة الجزئية وكذا لبن الميتة محرم وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم لأن الأصل
في ثبوت الحرمة المرضعة وإنما تثبت الحكم في غيرها بواسطتها وهي قد التحقت بالجمادات
فيما يرجع إلى أحكام الدنيا ألا ترى أن وطئها لا يوجب حرمة المصاهرة عندكم وإذا لم يثبت
الحكم في حقها لم يثبت في حق غيرها وهذا بخلاف ما إذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت
فإنه يثبت الحرمة لأن اللبن كان محلا قابلا للحكم عند حدوثه فيتعلق الحكم به ولم يبطل
ذلك بموت من انفصل منه أما إذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم
فصار كلبن البهيمة إذا ارتضع صبيان منه ولنا أن اللبن إنما صار موجبا للحرمة لمعنى
قائم فيه وهو كونه سببا للنشوء والنماء الحاصل به الجزئية وهذا المعنى لم يبطل بالموت
وهذه الحرمة تظهر في الميتة بأن كانت المرضعة ذات زوج فإن زوجها يصير محرما للميتة
ويظهر أثره في الدفن والتيمم ولا نسلم أنها التحقت بالجمادات فيما يرجع إلى الكرامات والوطء
إنما يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الجزئية حتى لو وطئ صغيرة لا تشتهى لا تثبت
حرمة المصاهرة والوطء بعد الموت لا يكون سببا للجزئية لأنه لم يلاق محل الحرث لبطلانه
بالموت فإذا لم يبق معنى الفعل لم تعتبر الصورة بدونه أما اللبن فمعناه لم يتغير بموت الأصل
فبقي الحكم على ما كان وقيل هذه المسألة بناء على أن الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة
عنده كالوطء الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار أنه سبب
الجزئية لا باعتبار أنه حرام فكذا هنا إيجار لبن الميتة حرام فلا يثبت الحرمة عنده وعندنا
ثبوت الحرمة باعتبار أنه مغذ للصبي لا باعتبار أنه حرام وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدي
يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالإقطار في الإحليل والأذن والجائفة والاحتقان
وعند محمد أن الاحتقان محرم لأنه يصل إلى الجوف ولهذا يفسد به الصوم ولنا
أن الموجب للحرمة ليس عين الوصول إلى الجوف بل حصول معنى الغذاء الثابت به شبهة البعضية
وذا إنما يحصل من الأعالي ليصل إلى المعدة لا من الأسافل لأنه لا يصل إليها بخلاف الصوم لأن
المفسد فيه إصلاح البدن وذا يوجد في الدواء ولبن الرجل لا يحرم لأنه ليس بلبن حقيقة لأنه
إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا يثبت به إنبات اللحم وإنشار العظم ولو شرب صبيان
من بهيمة لم يتعلق به التحريم لأن الحرمة إنما تثبت بطريق الكرامة وذا مختص بلبن الآدمية
دون البهيمة وشبهة الجزئية لا تثبت بين الآدمي والبهيمة بشرب لبنها فكذا بين الآدميين
نكته
بشرب لبنها وكان محمد بن إسمعيل صاحب الحديث رحمه الله يفتي بثبوت الحرمة وأخرج
من بخارى بسببه والفقه فيه أن الأخوة لا تكون إلا بعد الأمية والبهيمة لا تتصور أن تكون
أما للآدمي ولا ذا فكذا إرضاعا بخلاف ما لو حصل الإرضاع من المرأة لأن الأمية هنا تتصور
ولا ذا فكذا إرضاعا إذا أرضعت امرأة ضرتها حرمتا على الزوج لأنه صار جامعا بين الأم
والبنت رضاعا فصار كالجمع بينهما نسبا ثم إن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لأن الفرقة
حصلت من جهتها قبل الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر

لأن الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها فإن قيل الإرتضاع فعلها والفرقة باعتباره قلنا نعم لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها لأن المهر إنما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها ألا ترى أنه لا تجب الكفارة ولا تحرم عن الإرث بالقتل حتى لو وجد في البالغة ما يمنع المجازاة لا يسقط مهرها بأن كانت مكرهة ويرجع به الزوج على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وإن علمت بأن الصغيرة امرأته وعن محمد والشافعي رحمهما الله أنه يرجع في الوجهين لأنها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذا جار مجرى الإتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ولنا أنها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فإنها باشرت الإرضاع وهو ليس بموضوع لإفساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وإنما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمتسبب إن كان متعديا في تسببه يضمن وإن لم يكن متعديا لا يضمن ألا ترى أن من حفر بئرا في ملكه لم يضمن ما وقع فيها وإن حفر في الطريق فوقع فيها إنسان ضمن ولو رمى سهما في داره ضمن ما أصابه لأن المباشر علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبب ليس بعلة وإنما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وإنما يستقيم إذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى أنه لو لا حفره لما وقع فيه إذ الوقوع لا يتصور إلا في مكان خال عن الأجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم أضيف الحكم مع هذا إلى محصل الشرط وههنا المرضعة ليست بفاصلة علة فساد النكاح لأن فساده بالجزئية وسببها الإرتضاع إلا أنه لو لا الإرضاع لم يوجد محل الإرتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد إليها بوصف التعدي والإرضاع نفسه ليس بتعد لأنه فريضة إن خافت هلاك الصغيرة ومندوب إن كانت جائعة ومباح إن لم يقصد الفساد وتعمد الفساد إنما يكون إذا أرضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم أن الإرضاع مفسد فإن فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه فإن قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الإسلام قلنا لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وإنما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا فإن كانت له امرأتان رضيعتان فأرضعتهما الأجنبية على التعاقب حرمتا عليه لأنهما صارتا أختين والجمع بينهما نكاحا حرام وقال الشافعي رحمه الله يفسد نكاح الأخيرة لأن الأختية ثبتت بإرضاعها فتتحقق الحرمة في حقها ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك وقال مالك رحمه الله يثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة إذا كانت متصفة بالعدالة لأن الحرمة من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كما في حقوق الله تعالى وهذا كمن اشترى لحما فأخبر مسلم أنها ذبيحة مجوسي فإن الحرمة به تثبت ولا يحل تناوله غير أنه إذا ثبتت الحرمة ثبت زوال ملك النكاح ضمنا وقد يجوز أن يثبت الشيء ضمنا وإن كان

لاسـ

لا يثبت قصدا ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وإبطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدوا على الطلاق وهذا لأن ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء بخلاف مسألة اللحم لأن حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك فإن الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد الميتة مملوك وحرم الانتفاع به وإذا كانت الشهادة محرمة للأكل لا تتضمن زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لأنه أمر ديني وكذا إذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل أن يقع عقد النكاح أنها أرضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وله أن يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل وإذا كان المخبر ثقة فالأولى أن يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك فإنه لو ترك نكاح امرأة تحل له كان خيرا له من أن يتزوج امرأة لا تحل له امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فأرضعت فهو من الأول حتى تلد عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإذا ولدت فاللبن يكون بعد ذلك من الثاني وقال أبو يوسف في رواية إذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الأول وقال محمد رحمه الله هو منهما إلا أن احتمال كونه منهما قائم فتثبت الحرمة منهما كما إذا خلط لبن امرأتين على أصله ولأبي يوسف أن الحبل سبب نزول اللبن فانتسخ به حكم الأول وقال في رواية إن علم أن هذا اللبن من الثاني كان منه وإلا فهو من الأول ولأبي حنيفة رحمه الله أنه كان من الأول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك لما عرف من أصله قال لامرأته هذه أختي رضاعا أو أمي أو بنتي ورجع عن ذلك بأن قال أوهمت أو أخطأت صدق ويبقى النكاح ولو ثبت عليه فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يصح رجوعه لأنه أقر بسبب الحرمة فلا يصح رجوعه إذ الرجوع عن الإقرار باطل لأنه في حق المقر كالبينة كما لو أقر بالطلاق ثم رجع ولنا أنه أقر بما يجري فيه الغلط فصار معذورا فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه غلط في ذلك فإذا أخبر أنه غلط فيه يقبل قوله وكذا إذا أخبر أن هذه أخته أو أمه أو بنته رضاعا ثم أراد أن يتزوجها وقال أخطأت أو أوهمت أو نسيت وصدقته فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها وإن ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وإن أقرت بذلك وأنكر ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز وكذا إن تزوجها قبل أن تكذب نفسها جاز ولو أقرا جميعا بذلك ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه أختي أو أمي أو بنتي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت صدق وإن ثبت على ذلك فرق بينهما والله أعلم

كتاب الطلاق

الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدره من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال ومنه أطلقت الأسير إذا حللت إساره وخليته وأطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح

وناقة طالق لا قيد عليها ثم هو تصرف يعتمد وجوده على صدور ركنه من اهله مضافا الى محل
قابل للحكم على وجه يكون له ولاية عليه فركنه قوله انت طالق ونحوه واهله كل عاقل بالغ
ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح وحكمه زوال الملك عن المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ووصفه انه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا الى الحاجة
وعند الشافعي رحمه الله على العكس ويتبين هذا في مسئلة الارسال ثم الطلاق على نوعين
سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي
نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد
نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها
فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها روي عن ابرهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا عندهم
افضل من ان يطلق الرجل امراته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث
ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تحلل زوج اخر
وابقاء مكنة التدارك مندوب قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد
بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك والحسن ان يطلق المدخول بها ثلاثا في
ثلاثة اطهار وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل
لما بينا فلا يحل الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع
وسوء المعاشرة لضرورة التخلص عنها وهذا المعنى يحصل بالواحدة ولنا ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر رضي الله عنه ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به
قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة
ذات عدد تقسم اجزاء هذا على احاد ذلك كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وبيان
انه سنة ان الله تعالى امر بالتفريق على الاطهار والوجوب ليس بمراد اجماعا فتعينت السنة ولان
الحكم لا يدور على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع لا يطلع عليهما لبطونهما
وانما يدور على دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لان
الاقدام على الطلاق في حال يميل قلبه اليها لا يكون ظاهرا الا لضرورة تحمله على ذلك والطهر الثاني
والثالث نظير له في كونهما دليل الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة بالنظر الى دليلها
والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق وجماع لما نبين ان شاء الله تعالى ثم قيل الاولى ان
يؤخر الايقاع الى اخر الطهر لئلا تطول العدة عليها وذلك ضرر بها والاظهر ان يطلقها
كما طهرت لانه لو اخر الطلاق الى اخر الطهر ربما يجامعها ومن غرضه التطليق فيقع

في انواع الطلاق عقيب الوقاع وهو بدعة والبدعي بمعنى يعود الى العدد ان يطلقها
ثلاثا بكلمة واحدة في طهر واحد او ثلاثا بكلمات متفرقات او يجمع بين التطليقتين
في طهر بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا
ولقب المسئلة ان ارسال الثلاث جملة او متفرقة في طهر واحد بدعة عندنا وعند
الشافعي رحمه الله مباح لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه وقيام دليل المشروعية
وهو امر الله تعالى به لانه لم يامر الا بما هو مشروع ومتى كان مشروعا لا يكون محظورا
للتنافي بينهما وهذا لان ادنى درجات الشرع ان يكون مباحا في نفسه ويمكن ان يكون مباحا
ومحظورا لمنافاة بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح في الاصل لكونه مامورا به
مطلقا والحرمة لعارض تطويل العدة عليها وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه
يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حايل فتعتد بالاقراء
ولنا ان الاصل في الطلاق الحظر لقوله عليه السلام ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق
ومبغض الله تعالى يكون مكروها وقال في الحديث المعروف تزوجوا ولا تطلقوا وقال
لعن الله كل ذواق مطلاق ومطلق النهي للتحريم فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الخطر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه
كالحنث في اليمين وقطع الصلوة وهذا لان الطلاق قطع النكاح الذي هو مسنون ومشتمل
على مصالح الدارين وابطال ما هذا شانه لا بد ان يكون محظورا لكنه يعترض بسببه الامساك
بالمعروف والنفقة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد يعجز عن اقامة هذه الحقوق
بتباين الاخلاق وتنافر الطباع فاطلق له قطع النكاح عند خوف الوقوع فيما هو حرام لان قطع
السنة اهون من ارتكاب الحرام وقد قام الطهر مقام الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها
فاذا تجدد الطهر تجددت الحاجة كما في المتفرق على الاطهار فيباح فاذا لم يتجدد الطهر لم تتجدد
الحاجة كما في الارسال فيكره فان قيل لو كان الاصل في الطلاق الخطر والاباحة لعارض
الحاجة لكان ينبغي ان لا يباح التفريق على الاطهار لانه لا يمكن تصوير الحاجة في الثانية والثالثة
لان هذه الحاجة حاجة التخلص عن عهدتها وهي قد خلصت بالواحدة قلنا الحاجة في نفسها
باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل
الطبع ما دام سبيل الوصول اليها باقيا فيقع في عدتها فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية
في ذاته من حيث انه يبطل القيد والمملوكية لا تنافي الخطر بمعنى في غيره وهو تضمنه قطع النكاح
المسنون المشتمل على المصالح فسميناه باعتبار هذا الامر محظورا وبالامر الموضوع له مشروعا
والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات ذكر انه سني وجه الاول
انه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص ووجه الثاني انه يحتاج الى الخلاص ناجزا والخلع سني
وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المفاداة ولان الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما
افتدت به فان قيل انه امر بالمفارقة والتسريح وهما ثابتان قلنا المراد بهما الترك حتى تنقضي

عدتها والسنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها. ولو قال
لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا أو
طاهرة. وتتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا. لأن الطلاق السني
الترتيب في حق غير المدخول بها لا يتصور إلا على هذا الوجه. والسني من حيث الوقت
أن يطلقها طاهرا من غير جماع في ذلك الطهر وهو ثبت في المدخول بها خاصة. وهذا
لأن الإباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الإقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة
فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه لأنه لم تحصل مقصوده منها في هذا الطهر وزمان الحيض
زمان نفرة عنها طبعا وشرعا. والطهر الذي جامعها فيه زمان قلة رغبته فيها لحصول
مقصوده منها في هذا الطهر. فكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه واقعا عن
حاجة سنيا من حيث الوقت. ولو طلق غير المدخول بها في حال الحيض لم يكره لأنه
إيقاع الحاجة. لأن جميع الأزمنة في حقها زمان كمال الرغبة فيها لأنه لم يقض وطره
منها والمرء تواق إلى ما لم ينل وبه فارق المدخول بها. وقال زفر رحمه الله يكره أن يطلقها في حال
الحيض لأن المعنى الذي لأجله كره الطلاق في الحيض بعد الدخول موجود هنا. وهو أن
الطلاق محظور لا يباح الإقدام عليه إلا في زمان الرغبة ليكون ذلك دليل الحاجة إلى
الطلاق. وإذا طلقها في الحيض فقد عدم دليل الحاجة إلى الطلاق فيقع على ظاهر الخطر. وإن
كانت المرأة لا تحيض لصغر أو كبر أو حمل فأراد أن يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فإذا
مضى شهر طلقها أخرى. أما الآيسة والصغيرة فلقيام الشهر في حقهما مقام الحيض لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إلى أن قال واللائي لم يحضن. والمراد به الصغيرة
وقد ظن بعض أصحابنا أن الشهر في حق التي لم تحض بمنزلة الحيض والطهر في حق
التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر. ولو كانت الإقامة باعتبارهما لكان ينبغي أن
يقدر الاستبراء بعشرة لأنه أكثر الحيض. وإن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر
الشهور بالأهلة. وإن كان في وسط الشهر يعتبر بالأيام ثلاثين ثلاثين في حق تفريق
الطلاق على الأشهر وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وعندهما
يكمل بعض الشهر الأول بالشهر الآخر بالأيام وفيما بين ذلك يعتبر بالأهلة. وأصل
المسألة أن من استأجر دارا عشرة أشهر إن كانت الإجارة في رأس الشهر يعتبر بالأهلة
وإن كانت فيما بين ذلك يعتبر بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما بعض الشهر
الأول يكمل بالشهر الآخر بالأيام وفيما بين ذلك يعتبر بالأهلة. وقيل الفتوى على قولهما
لأنه أسهل. وسيجيء في كتاب الإجارات إن شاء الله تعالى. وأما الحامل فهو قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة
لأن الأصل في الطلاق هو الحظر لما مر. وإنما ورد الشرع بالإباحة مفرقا على فصول العدة

الترتيب

لقوله تعالى

لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن. قال ابن عباس رضي الله عنه أي لأطهار عدتهن ففي ذوات الأقراء
تفرق على الأقراء وفي حق الآيسة والصغيرة على الأشهر. لأن كل شهر فصل من فصول العدة
في حقهما كالقرء في ذوات الأقراء. ومدة الحمل وإن طالت فهي طهر واحد وفصل واحد
حقيقة وحكما. إلا أن الانقضاء لا يتعلق بها فصار كالممتد طهرها فلا يكون محلا للتفريق
الثلاث. ولهما أن هذه مدة عدة كاملة فيصح فيها تفريق الثلاث كعدة الآيسة والصغيرة
ولا شك في كونها مدة العدة إذ يلزمها الحداد وأحكام التفريق بالأشهر في حق الآيسة
والصغيرة ما ثبت باعتبار كونه فصلا إذ لا تأثير له فيه. وإنما ثبت باعتبار كونه
زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة. فإذا تجدد زمان الرغبة تجدد الإباحة
ومدة الحمل زمان الرغبة مثل الشهر في حق ذوات الأشهر بل أقوى لأن الرغبة فيها أكثر
لكون الحمل بسبب الرغبة فيها بخلاف الممتد طهرها لأن طهرها وإن طال فهو بعض العدة
ولهذا لا تنقضي به العدة وبعض العدة ليس بمحل لتفريق الثلاث. ولأن الحيض من جوهرها
كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض. ولا كذلك الحامل لأنها لا تحيض فصارت
كالآيسة. ويجوز أن يطلق الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء ولا يفصل بين وطئهن
وطلاقهن بزمان. وقال زفر رحمه الله يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة
بشهر لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض والحيض فاصل بين الجماع والطلاق في ذوات الأقراء. فكذا
يكون الشهر هنا فاصلا بين الجماع والطلاق. ولأنه بالجماع تفتر الرغبة. فلا بد من مضي زمان
تتجدد فيه الرغبة وذا شهر. بخلاف الحامل لأن الرغبة فيها وإن زالت من وجه حيث قضى
وطره منها فقد بقيت من وجه آخر لأن الحبل يدعو إلى إمساكها. ولنا أن الكراهة في
ذوات الأقراء باعتبار توهم الحبل لأن بذلك تشتبه وجه العدة لأنها لا تدري أن الوطء
معلق فتعتد بوضع الحمل أو غير معلق فتعتد بالأقراء. ولم يوجد هنا ذلك المعنى لأن
وطء الصغيرة والآيسة غير معلق. والرغبة وإن قصرت بالجماع من وجه فقد تكاملت من
وجه آخر وهو أن هذا الوطء غير معلق والطبع يميل إليه فوق ما يميل إلى الوطء المعلق فرارا عن
مؤن الولد فيبقى الرغبة على ما كانت وصار كزمان الولد. فإنه إنما يجوز طلاق الحامل
عقيب الجماع لأنه لا يؤدي إلى تلبيس وجه العدة. ولأن زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء
لكونه غير معلق أو في المرأة لأن ولده منها فلا تفتر رغبته في الجماع. والبدعي من حيث الوقت
أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه وكان
الطلاق واقعا. وقالت الروافض لا يقع لأنه منهي عنه فاستحال أن يكون مشروعا
لأن أدنى درجات المشروع الإباحة والإطلاق والحسن وأدنى درجات النهي القبح. وبينهما تناف
ولنا أن المنهي عنه لمعنى في غيره وهو تطويل العدة أو اشتباه أمر العدة وفي ذلك إضرار بها
فلا ينافي مشروعيته كالنهي عن السوم على سوم غيره والنجش وتلقي الجلب. وهذا لأن النهي
عن المشروعات لمعنى في أغيارها فبقيت مشروعة في نفسها. إذ النهي يقتضي تصور المنهي عنه

لانه طلب الانتهاء كالامر طلب الايتمار على وجه الابتلاء لتظهر طاعة العبد ومعصيته
وذا انما يتحقق اذا كان عدم المنهي ووجود المأمور مضافا الى الاختيار وانما يضاف الى الاختيار اذا كان
متصور الوجود في نفسه اما اذا كان ممتنع الوجود فلا ولا بد من وصف القبح ايضا لان
الناهي حكيم فلا ينهى عن شيء حسن ولا يمكن تحقيق الوصفين ذاتا لانه ان تصور شرعا لا يبقى
قبيحا وان قبح لا يبقى متصورا فعلمنا ان النهي لغيره وان اضيف اليه ويستحب له ان يراجعها
لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض والحديث يدل على وقوع
الطلاق اذ لا تتصور الرجعة بدون الوقوع وعلى استحباب الرجعة لان الامر قد يجيء للاستحباب
ولانها شرعت له فلا تجب عليه لئلا يعود على موضوعه بالنقض والاصح ان الرجعة واجبة
لان الامر حقيقة للايجاب ولان ايقاع الطلاق في الحيض معصية والسبيل في المعاصي رفعها
ما امكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد فان قيل المعصية في الايقاع فلا يمكن تلافيه
قلنا نعم المعصية في الايقاع لكن قد بقي اثره وهو العدة فلا تبين بطلاق وتخلص عند انقضائها
والرجعة شرعت لدفع ضرر تطويل العدة عليها فتكون واجبة فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت
فان شاء طلقها وان شاء امسكها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
التي طلقها فيها لان اثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة فيجعل كانه لم يطلقها ولو لم يطلقها
جاز له ان يطلقها في هذا الطهر كذا هنا وفي ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة
الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا ثانيا
فيكون هذا جمعا بين الطلاق في فصل واحد وهو مكروه والدليل عليه ما روي في بعض
الروايات انه عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض
فتطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع
والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق اما خلو الطهر عن الجماع فلانه سبب فتور الرغبة
وعن الطلاق لاندفاع الحاجة بالطلاق الاول فلا تتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الزمان واما
خلو الحيض عن الجماع فلان الجماع في الحيض سبب نفرة الرغبة عنه في طهر بعده واما خلوه عن
الطلاق فلان الحاجة انما تتجدد بين تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين الجزء الاخير
من الحيض والجزء الاول من الطهر زمان كثير تتجدد فيه الحاجة وعلى هذا اذا طلقها في طهر ثم راجعها
ثم طلقها ثانيا لا يكره في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يكره
لوجود الجمع بين الطلاقين في طهر واحد وكذا لو فعل ذلك في شهر واحد في الايسة
والصغيرة وعلى هذا اذا اخذ بيدها بشهوة ثم قال انت طالق للسنة وقع الثلاث في الحال
في تلك الرواية لانه يقع الاول وصار مراجعا بالمس عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث كذلك
وفي ظاهر الرواية يقع واحدة في الحال والثاني في طهر اخر والثالث في طهر اخر ولو قال لامرأته
الموطوءة وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلاثا للسنة ان نوى ان يقع عند كل طهر تطليقة
فهو على ما نوى وكذا اذا لم ينو شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان تقدير

هذا

هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان
تقع الثلاث جملة في الحال صحت نيته وقال زفر رحمه الله لا تصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه
فيلغو وهذا لانه نوى البدعة لما انه بدعي عندنا وهو ضد السنة والسني لا يحتمل
ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه نوى السني وقوعا من حيث
ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما روي انه عليه السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلاث
والباقي رد عليه لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني
وقوعا وايقاعا فسقط عند نيته كقوله كل مملوك لي حر فانه لا يتناول المكاتب لقصور
في الملك اذ هو حر يدا وان كان مملوكا رقبة ولو نواه يصح وكذا لو حلف
لا ياكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصور في اللحمية لان اللحم هو الناشئ من الدم فما لا دم
فيه يكون قاصرا واذا نواه صح وان كان نوى ان يقع عند راس كل شهر فهو على ما
نوى لانه يحتمل ان يكون راس الشهر زمان الطهر فيكون سنيا وقوعا وايقاعا ويحتمل
ان يكون زمان الحيض فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا ولو نوى ما يكون سنيا وقوعا يصح
بنيته واذا نوى ما يكون سنيا وقوعا وايقاعا على تقدير وسنيا وقوعا لا ايقاعا على تقدير
اولى ان يصح ولو كانت ايسة مدخولا بها او صغيرة مدخولا بها فقال لها انت طالق ثلاثا
للسنة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فيهما اقيم
فيهما مقام الحيض في ذوات الاقراء فكما ان في حق ذوات الاقراء تقع اخرى اذا طهرت
من الحيض فكذا في حق الايسة والصغيرة اذا مضى شهر وان نوى ان يقع الثلاث الساعة
وقعن عندنا لما مر ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح
لان قوله للسنة عبارة عن بيان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع وقت بدعة ووقت
سنة وكلا النوعين عرفناه بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في وقت نهينا
عنه الا بالشرع وكلاهما مشروعان وان قرن احدهما بالنهي دون الاخر كذا ذكر
صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام جواهر زاده رحمهم الله وذكر فخر
الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي وصاحب
الهداية رحمهم الله انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صحت نية الثلاث فيه من حيث ان
اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورات تعميم الوقت الذي هو ظرف للوقوع
فيه ان يتعمم الواقع فيه فكان ناويا محتمل لفظه فيصح اما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد
الغى قضية اللام اعني العموم المستفاد منه فصار هذا ايقاعا في الحال لقوله انت طالق وانه
لا يصح لانه لا يحتمل العدد بخلاف الفصل الاول لان العدد ثمة يثبت باللفظ لا بمعنى
اللام اما هنا ثبت بمعنى اللام وانه يبطل بنيته وقوع الثلاث جملة

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا ينتقض هذا بالحاق البائن بالبائن لان ذا
خروج لا من خارج وهو اثبات الثابت حتى لو كان صريحا يقع لانه لم يتخلل يقع كل طلاق

كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه وقبل ثبوت البنوة ووقوع البينونة. ولأنه ليس بزوج مطلقا. ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه. لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون. والصبي ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره. لأن اعتبار القصد بناء على الخطاب والخطاب بناء على اعتدال الحال وذا بالبلوغ عن عقل والمعتوه والمغمى عليه كالصبي في ذلك لعدم القصد الصحيح منهما. والنائم لا اختيار له. والعاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر. والمجنون ضده. والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة. وطلاق المكره وخلعه واقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله. وتأثير الإكراه عنده في إلغاء عبارة المكره كتأثير الصبي والجنون. وعندنا تأثيره في إعدام الرضا لا في إهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره إلا أن ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه له قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. والمراد حكمه وهو يشتمل على حكم الدارين فيكونان مرادين. ولأن التصرف الشرعي إنما يعتبر إذا صدر عن قصد صحيح واختيار. والإكراه يسلب القصد والاختيار فلا يقع طلاقه كطلاق النائم. وهذا لأن المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار فيفسد قصده شرعا. ألا ترى أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق يلغو إقراره بخلاف الهازل لأنه مختار في السبب أي في التكلم بالطلاق وإن لم يكن مختارا للحكم ولنا إطلاق ما روينا. ولأن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى المحل عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كما في الطائع. ولا خفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الأهلية لأنها تكون بالعقل والقصد الصحيح. فالمكره يقصد ما باشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يقصد إلى التكلم بالطلاق واللعب لا لعينه. والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الإكراه. والمكره مختار صحيح لأنه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار أهونهما وهو الطلاق وهذا دليل صحة قصده واختياره إلا أن الرضا فائت وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولأن المكره مخاطب أما في غير ما أكره عليه فظاهر وكذا فيما أكره عليه لأنه أبيح له الإقدام مرة ويفترض عليه طورا أو يحرم عليه تارة وذا لا يكون إلا باعتبار الخطاب والخطاب بلا أهلية محال. وإنما لا يحكم بصحة ردته لأنها تنبني على الاعتقاد وهو غير معتقد فيما يخبر به عن اعتقاده منكرها. بخلاف الهازل فإنه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر. وبخلاف الإقرار بالطلاق فإنه خبر متردد بين الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه. والحكم يثبت اقتضاء أو اشتراكا فلا عموم له وقد أريد به حكم الآخرة فلم يبق الآخر مرادا. ويقع خلع السكران وطلاقه وإعتاقه عندنا

وفي احد

وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله لا يقع وهو اختيار الكرخي وقد نقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه. لأن الإيقاع يعتمد القصد الصحيح وليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل أقوى. فالنائم ينتبه إذا نبه لا السكران. ولأن صحة العقل بالتكلم فإذا زال العقل لم يكن الموجود كلاما بل هو كصوت الطائر وصار كما لو زال بالبنج والدواء. ولا يقال زوال عقله بسبب هو معصية وذا سبب التغليظ عليه لا التخفيف لأنا نقول إنه لا تصح ردته ولو اعتبر هذا المعنى يحكم بصحة ردته. ولنا أنه مخاطب أوقع الطلاق في منكوحته فلا يعرى عن قضيته اعتبارا بالصاحي. وبيان أنه مخاطب أن الله تعالى قال يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى فهذا إن كان خطابا له في حال سكره فظاهر وكذا إن كان خطابا له قبل سكره لأنه لا يقال للعاقل إذا جننت فلا تفعل كذا. ولأن الخطاب إنما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه. فأقيم السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا. وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه. لأن بالسكر لا يزول عقله ولكن يعجز عن استعماله لغلبة السرور عليه. ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في إسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتنكيلا. ألا ترى أنه ألحق بالصاحي في حق وجوب القصاص والحد حتى لو قتل إنسانا أو قذفه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصاص. فلأن يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة أولى. بخلاف البنج فإن غفلته ليست بسبب هو معصية وما تصيب به نوع مرض ولا يكون سكرا حقيقة. فكان كالإغماء وسئل أبو حنيفة رحمه الله عمن شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قال إن كان حين يشرب يعلم أنه ما هو فهي طالق وإلا لا تطلق. والنوم يمنعه من العمل فلعدم الإيقاع يقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل والغفلة بالنوم لم تكن معصية والركن في الردة الاعتقاد. والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب. ولو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع فزال عقله بالصداع لم يقع طلاقه. لأنه ما زال العقل بمحظور إذ الصداع مرض كسائر الأمراض. فإن قيل الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر إليها بواسطة كما في شراء القريب. قلنا الخمر ليس بموضوع للصداع والشراء موضوع للملك فافترقا. ولو أكره على الشرب فشرب حتى سكر فطلق قال بعض مشايخنا لا يقع لأنه سكر بسبب مباح وقال بعضهم يقع لأنه زال العقل عند كمال التلذذ وعند ذلك لا يبقى مكرها. وإن كان الأخرس له إشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا. لأنه يحتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق. فلو لم يجعل إشارته كعبارة الناطق لأدى إلى الحرج وهو مدفوع بالنص. ويقع طلاق العبد على امرأته لا طلاق سيده لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق. ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا لسيده. لأن الملك هو الاختصاص المطلق الحاجز ولأن

العرف ينافي مالكية المال لكونه مملوكا من هذا الوجه فاستحال أن يكون مالكا مملوكا بجهة
واحدة لمنافاة بين صفة المالكية والمملوكية إذ الأولى سمة القدرة والثانية سمة العجز
ولا ينافي مالكية غير المال لكونه غير مملوك من ذلك الوجه. فالطلاق من هذا القبيل واعتبار
الطلاق بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الأمة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة
ثلاثا حرا كان زوجها أو عبدا. وقال الشافعي رحمه الله الطلاق معتبر بحال الرجال والخلاف
يظهر في حرة تحت عبد وأمة تحت حر. له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
أي اعتبار الطلاق بالرجال لأنه مراد في العدة وكذا في العدة قصده للعطف ولا يقال
يراد به إيقاع الطلاق لأن ذا معلوم لا يحتاج إلى البيان. ولأن صفة المالكية كرامة في حق المالك
وأهلية استحقاق الكرامات بوصف الآدمية. قال الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم. فوجب
أن يزداد بزيادة هذا الوصف وينقص بنقصانه. ومعنى الآدمية في الحر أوفى لأن العبد
يشتمل على جهة الآدمية والمالية ولهذا يباع في الأسواق كما تباع الأموال وتجب القيمة
في قتله كما في قتل البهيمة فكانت مالكية الحر أكثر فيجب أن يملك الحر الذي تحته أمة
أكثر مما يملكه العبد الذي تحته حرة وفيه وقع النزاع. ولنا قوله عليه السلام
طلاق الأمة ثنتان ذكره محلى بالألف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الأمة التي تحت
حر ثنتين وفيه وقع النزاع. ولأن حل المحلية وهو حل تزوجها بالرجل نعمة في حقها كما
هو نعمة في حقه لأن هذا الحل مشترك بينهما ينبني عليه مقاصد مشتركة كحل الاستمتاع
والازدواج وإليه أشار تعالى بقوله لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن. والرق أثر في
تنقيص النعم فيكون الحل للحر أزيد منه للعبد كما أن حل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ازداد بسبب النبوة فيملك الحر التزوج بأربع والعبد ثنتين ويكون حل حرة تحت عبد
أوسع من حل أمة تحت حر وفيه وقع النزاع. ولأن الطلاق تصرف ينبني على الحل فيتقدر
بقدر الحل كأصل النكاح. وحل الرجل منتصف برق الرجل فكذا حل المرأة ينتصف برق المرأة
ثم الحرة تملك أن تتزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الأمة مرة ونصفا إلا أن العقد لا
يتجزأ فتملك عقدين. ومعنى ما روي أن إيقاع الطلاق بالرجال لأن الطلاق متى أضيف
إلى الرجل يراد به الإيقاع ولأنه مراد إجماعا فلم يبق غيره مرادا لأن المقتضي لا عموم له وقيل
إنه كلام زيد لم يثبت مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم

باب إيقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة
وطلقتك فيقع به الطلاق الرجعي لأن الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث
يسبق إلى فهم السامع مراده وذا إنما يكون عند كثرة الاستعمال. وهذه الألفاظ
يراد بها الطلاق عرفا وتستعمل فيه لا في غيره فكان صريحا فهو معقب للرجعة بالنص عن النكاح
قال الله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. وقال تعالى
وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف

ولا يفتقر

٥

ولا يفتقر إلى النية لأنه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى
عن النية. وكذا إذا نوى الإبانة فإنه يكون معقبا للرجعة لأن الإبانة في هذه الألفاظ
معلقة بانقضاء العدة وهو بنيته أراد تنجيزها على الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه. ولو قال
أنت طالق ونوى به الطلاق من وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن
هذا اللفظ مستعمل لإزالة ملك النكاح قضاء كالموضوع له وما عداه بمنزلة المجاز فإذا عدل
عن حقيقة كلامه لم يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه
يحتمله. ولو صرح وقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لأنه صرح بما يحتمله كلامه
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما لا يحتمله
لفظه لأن لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا لأنه لرفع القيد وهي غير مقيدة لأن
الإطلاق عن العمل لم يرد فيه التخليص فصحت نيته مجازا. ولو قال أنت طالق من عمل كذا وقع
الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى لأن المرأة إذا لم تكن مقيدة بالعمل كان قوله
من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة ولا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لوجود البيان صورة. ولو قال أنت مطلقة بسكون الطاء لا تطلق بلا نية
لأن الإطلاق لم يستعمل في المرأة عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج إلى النية. ولو قال أنت طالق
وقال لم أرد الطلاق عن وثاق النكاح يقع فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء لأن هذا
الاسم صار للطلاق عن وثاق النكاح عرفا وشرعا وإن كان في حقيقة اللغة عبارة عن إطلاق
القيد مطلقا. والاسم متى ثبت لغير ما وضع له عرفا وشرعا صار لذلك حقيقة ولما وضع
له حقيقة لا مجازا وحقيقة الكلام لا يندفع حكمها إلا بإرادة المجاز أما بمجرد نية الحقيقة
بلا نية المجاز لا يندفع حكم الحقيقة لأن النية ليس بشرط لثبوت حقيقة اللفظ فلا يمتنع ثبوت
حكم الحقيقة بترك النية. فالحاصل أن الكلام أربعة أنواع حقيقة وضعية وحكمه لا يندفع
ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية وحكمه لا يندفع أيضا ما لم ينو المجاز لالتحاقها
بالحقيقة الوضعية ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف إليه ولكن إذا نوى أن لا يثبت
ذلك لا يثبت وإن لم ينو غيره ومجاز غير متعارف فإنه لا يثبت بمطلق الكلام إلا بالنية
ولا يقع بهذه الألفاظ إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك. وقال الشافعي رحمه الله يقع
ما نوى. وهو قول زفر رحمه الله لأنه محتمل لفظه فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة
لأنها لا تكون طالقا بلا طلاق كذكر العالم ذكر للعلم وكذا الضارب ذكر للضرب فصار
كما لو صرح به ولو صرح به تصح نية الثلاث كذا هذا ألا ترى أنه يصح تفسيره بالثلاث
بأن يقول أنت طالق ثلاثا ولو لم يكن محتملا للثلاث لما صح تفسيره بالثلاث ولهذا تصح
نية الثلاث في أنت بائن وهي كناية فلأن يصح في أنت طالق وهو صريح أولى إذ الصريح
أقوى. ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما قال لها حجي أو زوري أباك
ونوى طلاقا. وهذا لأن قوله أنت طالق نعت فرد لأنها صفة للمرأة الواحدة. ولهذا لو قال

للتثنية طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد إذ الفرد ضد العدد والشيء لا يحتمل ضده وإذا لم يحتمل العدد لا تصح نيته لأنها لتعيين بعض محتملات اللفظ فإذا لم يكن المنوي من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ الدال عليها فلا تعتبر وذكر الطالق ذكر للطلاق الذي هو عبارة عن الطلاق الذي هو صفة المحل كذكر العالم لا لفعل التطليق وإذا ثبت اقتضاء فلا عموم له لأن الثابت اقتضاء لتصحيح الكلام عدم فيما وراءه ونية الثلاث أمر وراء الوقوع فلا يكون ثابتا في حقه فلا تصح نيته والعدد المقرون به نعت لمصدر محذوف كما تقول أعطيته جزيلا وأطعمته هنيئا أي عطاء جزيلا وطعاما هنيئا وهذا بخلاف ما لو قال طلقي نفسك ونوى ثلاثا فإن نية الثلاث لم تصح باعتبار العدد حتى لو نوى ثنتين لا يصح وإنما صح لأنه نوى كل التطليق والأمر بالفعل يتناول المصدر وإنه اسم جنس له كل وبعض فإذا نوى الكل فقد نوى ما يحتمله لفظه ولا يقال أنت طالق يتضمن الطلاق وإنه اسم جنس له كل وبعض لأن النعت يدل على المصدر الثابت بالموصوف لغة ليصير الوصف من المتكلم بناء عليه فأما أن يصير الوصف بائنا بالواصف تصحيحا لوصفه فأمر شرعي لا لغوي فكان ضروريا فلا يقبل العموم وبخلاف أنت بائن ونحوه لأن نية الثلاث ما صحت ثمة لأنه نوى العدد ألا ترى أنه لو نوى الثنتين لا يصح وإنما صحت لأنه وصفها بالبينونة وهي نوعان غليظة وهي ما تحصل بالثلاث وخفيفة وهي ما تحصل بواحدة ولهذا لا يثبت تعيين إحديهما فإذا نوى الثلاث فقد عين إحديهما وهي متضمنة للثلاث فصحت نية الثلاث من حيث أنه تعيين أحد نوعي البينونة فإن قيل الطلاق يتنوع أيضا قلنا هو عبارة عن ارتفاع القيد وهو مما لا يتنوع لأنه عبارة عن عدم القيد في المحل والعدم ليس بشيء حتى يتنوع ولأنه لا يتصور في المحل أكثر من قيد واحد فلا يتصور الارتفاع أكثر من واحد ألا ترى أنه في الحقائق لا يتنوع فكذا في الشرعيات بخلاف البينونة فإنه يتنوع في الحسيات فإنه قد يتبين الشيء عن الشيء على وجه لا يحتمل الاتصال وقد يكون على وجه يحتمله ولما تنوعت في الحساب جاز أن تتنوع في الشرعيات وقوله طلقتك لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت والطلاق الواقع ثبت اقتضاء تصحيحا لكلامه فكان ضروريا وهذه مسئلة لا يعرف حقيقتها إلا بما شرحت في شرح أصول الفقه ولا يلزم إذا قال أنت طالق للسنة ونوى الثلاث حيث يصح لأنه روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يصح بعد التسليم لا يلزم فإن السنة صفة لتطليق محذوف إذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف لغة فصار كأنه قال أنت طالق تطليقا للسنة ولو قال هكذا صحت نية الثلاث فيه كذا هنا وقد بينا اختلاف الروايتين في هذه المسئلة فيما تقدم ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا أو أنت طلاق فإن لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهي واحدة رجعية وإن نوى ثلاثا فثلاث فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر إذ لو ذكر الطالق وحده

يقع فإذا ذكر مع المصدر المؤكد له أولى وأما وقوعه باللفظة الأولى والرابعة فلأن المصدر يراد به الاسم تقول رجل عدل أي عادل وقالت فإنما هي إقبال وإدبار أي مقبلة مدبرة فصار كأنت طالق أو يكون على حذف المضاف كأنه قال أنت ذات الطلاق ولا يحتاج إلى النية ويكون رجعيا لأنه صريح لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلاث ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر رحمه الله أن الثنتين بعض الثلاث وقد صحت نية الثلاث إجماعا فيصح فيه نية بعضها ضرورة ولنا أن نية الثلاث إنما صحت لأن الطلاق مصدر وهو اسم جنس فيتناول الأدنى ويحتمل الكل كسائر أسماء الأجناس فإذا نوى الثلاث فإنما يصح لأنه كل الجنس لا لأنه عدد كما لو حلف أن لا يشرب الماء فإنه لو نوى جميع المياه يصح وإن لم ينو شيئا ينصرف إلى الأدنى ما ينطلق عليه الاسم وإن نوى قدحا أو قدحين لا يصح وهذا لأن معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوحدان وذا بالفردية لتوحدها حقيقة وحكما أو الجنسية لتفردها حكما لأنك لو عددت الأجناس كان هذا بأجزائه واحدا أو ليس بفرد حقيقة أو هي أجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة أنه واحد ولما كان الأدنى فردا حقيقة وحكما كان أولى بالاسم الفرد عند الإطلاق والآخر محتملا والمثنى ليس بفرد حقيقة وحكما فلا يتناوله الفرد حتى لو كانت المنكوحة أمة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية ولو قال أنت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى صدق لأن كل واحد يصلح للإيقاع بإضمار أنت فصار كقوله أنت طالق أنت طالق فيقع رجعيتان إن كانت مدخولا بها وإلا لغى الكلام الثاني ولا يقع الطلاق عندنا إلا أن يضيف إلى عضو جامع أو جزء شائع أما الأول فأن يضيف الطلاق إلى جملتها كقوله أنت طالق لأن التاء ضمير المرأة فيكون الطلاق مضافا إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة كقوله رقبتك طالق وعنقك طالق وروحك طالق وبدنك وجسدك وفرجك ورأسك ووجهك لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن أما البدن والجسد فظاهران وأما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير رقبة أي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها وأما العنق فلقوله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين وأريد بها الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو أريد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة وأما الروح فلأنه يقال مالك روحه ويراد به نفسه وأما الفرج فلقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج أي النساء وأما الرأس فلأنه يقال هو رأس القوم ورأس العرب ويقال أمري حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقيا وأما الوجه فلقوله تعالى ويبقى وجه ربك كل شيء هالك إلا وجهه جاء في التفسير أن معناه إلا هو ومنه الدم في رواية كتاب الكفالة يقال دمه هدر أي نفسه وفي رواية كتاب العتاق لا تطلق ومنه النفس وهو ظاهر وإذا كان مما يعبر به عن جميع البدن صار البدن مذكورا كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحا وأما الثاني فمثل قوله نصفك طالق أو ثلثك أو عشرك أو جزء من ألف جزء لأن الجزء الشائع محل لسائر

التصرفات كالبيع ونحوه وكذا يكون محلا للطلاق ولأن النفس تتجزى في حق البيع فيقتصر
على الجزء المضاف إليه ولا يتعدى إلى الكل لأنه لا ضرورة إلى التعدي وأمكن القول بالاقتصار
لكونه مفيدا إذ الغاية المطلوبة من الملك الانتفاع والانتفاع على سبيل الشيوع ممكن ولا يتجزى
في حق الطلاق لعدم الإمكان فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق
أو أصبعك أو دبرك لم تطلق خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وكذا الخلاف في كل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا العتاق والظهار والإيلاء وكل سبب من أسباب
الحرمة على هذا الخلاف وما كان من أسباب الحل لا تصح إضافته إلى الجزء المعين بالاتفاق لهما
أنه أضاف الطلاق إلى جزء مستمتع به بعقد النكاح فوجب أن يصح قياسا على ما إذا أضافه إلى جزء
شائع وهذا لأنه إذا كان مستمتعا بعقد النكاح وكونه مستمتعا به كان قابلا لحكم الطلاق
لأنه لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح وكونه مستمتعا به أي حلال الاستمتاع
آية كونه محل حكم النكاح إذ الحكم الأصلي في النكاح الحل وإذا صحت إضافة الطلاق إليه يثبت
الحكم فيه قضية لإضافة الطلاق إليه ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع ولا يلزم أنه لا يصح
إضافة النكاح إليه لأن التعدي إلى سائر الأجزاء غير ممكن لأن قيام الحرمة في سائر الأجزاء يمنع
من التعدي الحل إليها إذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدية إلى سائر الأجزاء
تغليبا للحرمة على الحل والدليل على تغليب الحرمة على الحل أنه لو قال أنت طالق شهرا يقع
الطلاق مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يجز ولهذا قلت لا يصح إضافة النكاح
إلى الجزء الشائع ويصح إضافة الطلاق إليه ولنا أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغو
كما إذا أضافه إلى دمعها أو ريقها أو ظفرها وهذا لأن الطلاق وضع لرفع القيد
فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا لا يصح النكاح والطلاق وإن لم يكن
بد ولو أضاف النكاح إليه لا يصح بخلاف الجزء الشائع لأنه يصح إضافة النكاح إليه عندنا
فيكون محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق والتعدي من محل أضيف إليه التصرف
إلى محل آخر إنما يستقيم أن لو صلح المحل الذي أضيف إليه التصرف مستتبعا للجزء الذي لم
يضف إليه وإنما يصلح مستتبعا له أن لو كان أصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء
الشائع أصل في نفسه إذ لا وجود للمحل بدونه فجاز أن يستتبع جزء أمثاله في الحكم تصحيحا
للتصرف فيه اتباعا للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه لعدم الدليل للبعض الذي يثبت الحكم فيه
بالدليل أما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى أنه يتصور في وجود
المحل وجود حكم التصرف بدونه فلو قلنا بالاستتباع لأدى إلى جعل الأصل تابعا لتابعه
وجعل التابع أصلا لأصله وهو باطل ولا تقاس اليد على الرأس لأن الوقوع ثمة لا
بإضافة الطلاق إلى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا تطلق ولكن باعتبار أن الرأس
يعبر به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق بإضافته
إلى اليد كذا في المبسوط وقوله على اليد ما أخذت على حذف المضاف أي على صاحب اليد

الآن

الآن اليد لما كانت آلة الأخذ أضيف إليها ولم يصح أنه لا يقع في الظهر والبطن والبضع لأنه لا يعبر
بها عن جميع البدن وإستك طالق كفرجك وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلثها أو ربعها أو خمسها
طلقت تطليقة واحدة لأن الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة
لكلام العاقل عن الإلغاء وتغليبا للمحرم على المبيح ولا يقال الدليل العدمي ممكن لأنه إذا قام الدليل
على البعض وهو مما لا يتجزى لو لم يثبت الكل يؤدي إلى إبطال الدليل ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف
تطليقتين طلقت ثلاثا لأن نصف التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلاثا ضرورة وهو كثلاثة
أنصاف الدرهمين يكون ثلاثة دراهم ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع
ثلاث تطليقات لأن كل نصف تتكامل في نفسها فتكون ثلاثا والصحيح أن يقع تطليقتان
لأنها طلقة ونصف فيتكامل ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين
فهي واحدة وإن قال من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت ثنتين وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية تقع الثلاث وقال زفر
رحمه الله لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لأنه جعل الأولى والثانية غاية
والغاية لا تدخل تحت المغيى كما لو قال بعتك من هذه الدار إلى هذه الدار أو ما بين هذه
الدار إلى هذه الدار ووجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر يراد به الكل
في العرف فإن الرجل يقول خذ من مالي من درهم إلى عشرة كان له أخذ العشرة ويقال كل من الملح
إلى الحلو ويراد به تعميم الإذن ويقول لغيره اشتر لي هذا العبد من مائة إلى ألف يكون إذنا له
بالشراء بألف ومطلق الكلام محمول على المتعارف ولأنه جعلهما غاية فلا بد من وجودهما ووجود
الطلاق بوقوعه وأبو حنيفة رحمه الله يحتج بالعادة أيضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر
ويراد به الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل فإنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين
أو ما بين ستين إلى سبعين ويريدون به أن سنه أكثر من ستين وأقل من سبعين فإذا قال أنت طالق
من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث يجب أن يكون أكثر من واحدة وأقل من الثلاث
وذا ثنتان وقد حاج أبو حنيفة رحمه الله زفر رحمه الله حيث قال له كم سنك يا زفر
فقال سني ما بين ستين إلى سبعين فقال له أنت إذا ابن تسع سنين فتحير زفر رحمه الله
وإرادة الكل فيما طريقه الإباحة كما ذكر إلا أنه قد جرت التوسعة في الإباحات دون
غيرها والأصل في الطلاق الحظر كيف وإنه منهي عنه هنا لإفضائه إلى انسداد باب التلافي
فالقياس ما قاله زفر رحمه الله أن الغاية لا تدخل تحت المغيا إلا أنه لا بد من إدخال الأولى
لأنه أوقع الثانية ولا ثانية قبل الأولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية الأولى ولا ضرورة في
الغاية الثانية لأن إيقاع الثانية يصح بلا إيقاع الثالثة فأخذنا فيه بالقياس بخلاف البيع لأن
الغاية ثمة موجودة قبل البيع والوجود هنا بوقوعها فإن قيل ما بين هذا وهذا موجود
يستدعي وجودهما قلنا ذا يستدعي وجود الأول واحتمال وجود الثاني فإن قوله سني
من ستين إلى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين بل كونه

نكتة

منتظر ايكفيه فان قيل اليس انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة وكان ينبغي
ان تقع الاولى من ضرورة وقوع الثانية قلنا قوله الثانية وقعت لغوا وقوله من واحدة الى ثلث
كلام معتبر في ايقاع الثانية فاقتضينا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى
ثلاث يصدق ديانة لا قضاء لان الكلام يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة رجعية وقال
الشافعي وزفر رحمهما الله يقع ثنتان لان الواحدة متى ضربت في اثنتين كانت ثنتين ولنا
ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق
احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما بيده في العدد درهم فيصير مائة الف درهم وتكثير
اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة او ثلثها او سدسها
لم يقع الا واحدة وان نوى واحدة وثنتين وقع الثلاث ان كانت موطوءة لان بين
الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان في للظرف والظرف يقارن
المظروف فيتصل به والواو للعطف والمعطوف متصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه
فيصدق ولو كانت غير موطوءة يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين ولو نوى
واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لا لان في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي
في عبادي قال بعض اهل التاويل اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق
لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب يقع ثنتان
لان الاعتبار بالمذكور اولا وعند زفر يقع الثلاث لان اصله ان يكون اربعا كما
هو عرف الحساب الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو قال انت طالق من هنا الى الشام
وقعت واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه
لو قال انت طالق طويلة فان عنده تقع الرجعية فكيف يقع البائن هنا فانه كناية عنده
لانا نقول ثم صرح بالطول وهنا كناية عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته
صريحا لان ذا ثابت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه
بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف
وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجاز ان لا تحصل
البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع عنده بوصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم
فصار كانه قال انت طالق كالجبل وله عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا هنا
بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس
التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة وقد
ذكر المشايخ رحمهم الله في دليله لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق
طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا ولنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع
في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا

نكتة

ولو قال

ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال في كل الاماكن لانه لا اختصاص
للطلاق بمكان دون مكان لان هذا وصف حكمي فيعتبر بالوصف الحقيقي وذا لا يختص بمكان
دون مكان كذا هذا فان عنى به اذا اتيت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة تعلق بدخول مكة
عملا بتعليقه ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقارنة بين الظرف والشرط اذ الظرف
يقتضي المظروف والشرط يقتضي المشروط فيحمل عليه عند تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح
ظرفا ولو قال فيما دخولك الدار طلقت للحال لانه جعل الطلاق ظرفا للدخول والطلاق
لا يصلح ظرفا للدخول ولا يصلح الطلاق شرطا للدخول فلغت كلمة في لتعذر الحمل على
الظرفية وبقي قوله انت طالق فيقع في الحال

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال انت طالق غدا او في غد يقع الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني ولو نوى العصر يصح في
الثاني دون الاول قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق قضاء فيهما
لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد حتى تتصف
بهذه الصفة في جميع الغد فاذا نوى اخره فقد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص تصح
فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا اكل طعاما ونوى طعاما دون طعام الا ترى انه
لو قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار فانه لو اراد تخصيص بعض ما يتناوله اللفظ وهو محتمل
لفظه على خلاف الظاهر صدق ديانة لا قضاء كذا هنا ولا يعتبر حكمه بذكر في لانه مقدر
في قوله غدا وانتصابه لكونه مفعولا فيه وله ان نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه
ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق بالايقاع والظرف لا يقتضي
استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار بل يقتضي وجوده في جزء من المظروف غير انه
متى لم ينو شيئا تعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزءا اخر كان
تعيين الجزء المنوي وهو قصدي اولى بالاعتبار من الجزء الاول لانه ضروري بخلاف
قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد الا ترى ان من قال لله علي ان اصوم
في العمر يتناول ساعة من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه ولو قال لا اصومن العمر يتناول
جميع العمر حتى لا يبر في يمينه الا بجميع صوم العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فعبدي
حر يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة والفقه
فيه ان قوله غدا ظرف ضروري لثبوته لا بلفظ وقوله في غد ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت
باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بدونه تامل في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون شراب
وفي قوله لا اشرب شرابا ليتضح لك الفرق ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
اخذ باول الوقتين الذين تكلم بهما فيقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع
الطلاق في الحال ووصف اليوم يكون غدا او جعل الواقع في الحال واقعا في الغد وهو
مستحيل فيلغو ذكر الغد وفي الثاني يقع في الغد فصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع

في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم • ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
او طلقتك قبل ان اتزوجك او انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا فيه فكان نافيا للوقوع عليها • كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او انا طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون كان معروفا بخلاف ما اذا لم
يعرف جنونه ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق
زوج غيره • وهذا الكلام خبر بصيغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا • فاذا
امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء • ولو تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك • لانه
ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها
حقيقة مهجورة فلا تعتبر في مقابلة الانشاء • لان الانشاء حقيقة له عرفا وشرعا
والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولا يملك الانشاء فلهذا يطلق في الحال • ولو قال انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت • لان الطلاق مضاف الى
زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت اما في متى ومتى ما فظاهر لانهما صريحان
في الوقت لكونهما من ظروف الزمان • واما في ما فلانها تستعمل للوقت قال الله تعالى
ما دمت حيا اي وقت الحيوة وهذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة
فتترجح جهة الوقت • ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما
قبل ان يطلق لان ان للشرط • فقد جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يثبت العدم
الا باليأس عن الحيوة كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق او ان لم آت البصرة
فانت طالق • فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق
فوقع • ثم ان مات الزوج وقع الطلاق عليها قبيل موته ساعة لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق
عليها فان لم يدخل بها فلا ميراث لها • لان امرأة الفار انما ترث اذا كانت في العدة • وان دخل
بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبيل موته باختياره وهو ترك الطلاق فصار فارا •
وان ماتت المرأة وقع الطلاق عليها قبيل موتها ساعة لطيفة لا تسع فيه كلمة التطليق •
وفي النوادر لا يقع بموتها لان اليأس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق
والصحيح ان موتها كموته • لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع
المتكلم بالطلاق • وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق • لانه يستغني عن زمان التكلم
فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها قد بانت قبل الموت
فلا يكون بينهما زوجية عند الموت وهي شرط التوريث • ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما ان عنى به الشرط • وان عنى به
متى وقع الطلاق كما سكت وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تطلق
حتى يموت احدهما • وعندهما كما سكت لان اذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة
ولبس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت • واذا السماء انفطرت

ويقال

ويقال الرطب اذا اشتد الحر والشرط ما هو على خطر الوجود فتبين انه للوقت حقيقة بمنزلة
متى فصار الشرط وقتا لا طلاق فيه وقد تحقق ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت فقامت
من مجلسها لا يخرج الامر من يدها كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت • وله ان اذا تذكر للوقت
وتذكر للشرط الخالص قال الشاعر
واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب •
وتذكر للشرط الخالص قال الشاعر • استغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة
فتحمل
فلو كان للوقت لما انجزم لانه علامة الشرط • واذا ثبت انه يحتمل الوجهين فنقول ان اريد
به الوقت يقع الطلاق • وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك • وهكذا نقول في قوله
اذا شئت انه يحتمل الوجهين لكن الامر قد صار بيدها • فان اريد به الوقت لا يخرج الامر من
يدها • وان اريد به الشرط يخرج الامر من يدها فلا يخرج بالشك • ولو قال انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق التطليقة اذا قال ذلك موصولا به • والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت موطوءة وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وهو زمان قوله
انت طالق وذا يكفي لشرط الحنث • وجه الاستحسان انه لم يوجد زمان عدم فيه فعل
الطلاق لانه كما شرع في قوله انت طالق فهو فاعل فعل الطلاق فلا يكون تاركا له •
لان الانسان انما يسمى تاركا للفعل في زمان يقدر على الفعل ولا يفعل ولم يوجد • ولئن
تحقق الترك فهو غير معتبر لان شرط الحنث ترك يمكن الامتناع عنه • لان مقصوده من
اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا ان تكون هذه الساعة اللطيفة مستثناة فاستثنى هذا
القدر عن يمينه بدلالة حاله اصله من حلف لا يسكن هذه الدار واشتغل من ساعته
بالانتقال • او لا يلبس وهو لابسه فنزعه في الحال • او لا يركب وهو راكب فنزل من ساعته
ولو قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت • ولو قال لامرأته
امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان نهارا او لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها
والاصل ان اليوم يستعمل لغة لمطلق الوقت فينتظم الليل والنهار • قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله والمراد
به مطلق الوقت • لان من فر عن الزحف ليلا او نهارا يلحقه هذا الوعيد • ويقال في
مبتدأ الكلام يوم لنا ويوم علينا ويراد به مطلق الوقت • ويستعمل لبياض النهار قال
الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة • واذا ساغ استعماله في كل
واحد منهما فلا بد من ضابط يبنى عليه احدهما عن الآخر • فنقول اذا قرن بما يمتد
كالصوم يراد به المعيار لانه الليق اذ الممتد يناسب الممتد • واذا قرن بما لا يمتد يراد به
مطلق الوقت لكونه اليق به والطلاق مما يمتد فيراد به الوقت فيحنث اذا تزوجها ليلا •
والامر باليد مما يمتد فيحمل على بياض النهار • واذا لم يعلم بقدومه حتى مضى النهار فانما علمت
بعد انقضاء الامر فلا خيار لها • ومعنى ما يمتد ما يقبل التاقيت وما لا يمتد ما لا يقبله
والطلاق لا يمتد • اما اذا اريد به التطليق فظاهر • وكذا اذا اريد به لانه لا يقبل التاقيت

حتى لو قال انت طالق شهرا يتأبد ولا يتوقت والامر باليد مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك
شهرا يتوقت ولا يتأبد وللامتداد وعدمه يعتبر في الجزء الاول في الشرط واعتبر
بعض مشايخنا رحمهم الله جانب الشرط في المسألة الاولى وجانب الجزاء في المسألة الثانية
ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل
لا يستعمل الا للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض هذا هو الموجب هذه العبارات
في اللغة ومن قال انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او
عليك حرام ونوى الطلاق يقع وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في المسألة الاولى
ايضا اذا نوى لانه اضاف الطلاق الى محله فيصح كما لو قال انت طالق وانا منك باين
وهذا لان محل الطلاق ما ثبت فيه حكم النكاح لان الطلاق شرع لرفع ما ثبت بالنكاح
وحكم النكاح مشترك بينهما حتى يحل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه وتملك هي
المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين ولهذا اسميا متناكحين وينعقد
النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي بموت كل واحد منهما فاستقامت اضافة الطلاق
الى كل واحد منهما الا ان الاضافة الى الزوج غير معهودة فاحتيج الى النية ولنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو وهذا لان محل الطلاق محل موصوف بالقيد
لانه لرفعه والقيد فيها لا فيه لانه عبارة عن ملك النكاح والملك ثبت له عليها لا لها عليه
لان الملك انما ثبت مع المنافي وهي الحرمة لضرورة تحقيق مقاصد النكاح وهذه الضرورة
في جانبها لا في جانبه ولهذا تسمى المراة منكوحة مملوكة ولا يسمى الزوج بذلك
الا ترى ان الرجل بعد النكاح ينطلق حيث شاء ويتبوأ اين يريد ويستمتع بامايه وان
كثرن وبثلث سواها وهي ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج مع قيام الاهلية
لحق الزوج فقد ظهر اثار الملك في حقها دون الزوج لنعلم انها مملوكة دونه ولا يقال
انه لازالة الحل وهو مشترك بينهما لان الطلاق ما وضع لابطال الحل لانه شرع لدفع موجب
النكاح وموجبه الملك ولهذا اسمي الزوج مالكا وكان ولاية التصرف فيها اليه فلا يصح اضافة
ما يقطع الملك الى المالك كما لو قال لعبده انا منك حر بخلاف الابانة لانها لقطع الوصلة وهي
مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فاستقامت
اضافتهما اليهما لمصادفتهما المحل فلا يصح اضافة الطلاق اليه لانه لم يصادف محله ولو قال
لامراته انت طالق واحدة او لا او لا شيء لا يقع شيء وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا
يقع واحدة رجعية ولو قال انت او لا او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء اتفاقا لمحمد رحمه الله انه
ادخل الشك في الواحدة فيبطل ما فيه الشك ويبقى قوله انت طالق كما لو قال لامراته
طالق وعبده حر او لا فانه يبطل العتق لا الطلاق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ان العدد هو الواقع الا ترى انه لو قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع

في

في الحقيقة انما هو الموصوف المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة واذا كان الواقع
ما كان العدد وصفا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء كما لو قال لغلامه علي الف
درهم جياد او لا شيء لا يلزمه شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق فلا يقع وهذا لانه قرن الطلاق بالموت وهو حال
انتفاء ملك النكاح والطلاق يستدعي الاهلية والمحلية وموته ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية فاذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت
الفرقة لوجود المنافي بين ملك اليمين وملك النكاح اما اذا ملكته فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية فلا تبقى مصالح النكاح منتظمة والنكاح ما شرع الا لمصالحه واما ملكه اياها
فلان ملك النكاح ضروري ثبت ضرورة ثبات النسب وهذا لانه لم يشرع بلا مال وهو
في مقابلة الوطيات وهي معدومة مجهولة ولانه استيلاء على الحرة اذ الاصل فيها الحرية
واثر الحرية في دفع تسليط الاغيار وهي مالكة مبتذلة وبالنكاح تصير مملوكة مبتذلة
ولهذا لا يقبل الفسخ لانه ضروري فصار في حق الفسخ كان لا واذا كان ضروريا لم يبق مع
ملك اليمين لانه ثبت اضدا لا ضرورة اذ الرقيق ملحق بالبهائم فلو ملكها ثم طلقها لم يقع شيء
دخل بها او لا لان الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه بان يكون في العدة
ولا بقاء مع النكاح مع ما ينافيه من كل وجه او من وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع
الطلاق وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة تجب اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع
الطلاق بخلاف ما اذا ملك الزوج امراته لانه لا عدة ثمة حتى يحل وطيها له وهذا لان العدة
انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب
لحل الوطي فان قيل انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا العدة
عليها بدليل انه لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر فالحاصل انه لا تجب
العدة عليها في حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين ولو اشترته فاعتقته
فطلقها في العدة قال ابو يوسف رحمه الله لا تطلق لارتفاع مالكية الطلاق بملك اليمين
فلا يعود باعتاقها لان الساقط لا يعود وقال محمد رحمه الله تطلق لان كونها في عدة
من النكاح يقتضي طلاقها الا ان قيام ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق مانع فاذا زال
بالعتق عمل المقتضي عمله وعلى هذا لو خرجت المراة الينا مسلمة ثم خرج زوجها مسلما وطلقها
عند ابي يوسف لا يقع وعند محمد يقع واذا قال لامراته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين
مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه جعل التطليق متصلا
بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما
بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وبتر لا عنده والثالث منتف
لانهما لم يتعلقا بشرط واحد وبعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق
الزوج وكذا التطليق ليس بعلة لاعتاقه فيتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق

بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق والاعتاق وقد
وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود والطلاق تعلق به والمعلق
به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب
لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب وعند الشافعي رحمه الله اثر التعليق
في منع الحكم لا في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا
زمان التكلم ولهذا ابطل تعليق الطلاق والعتاق بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث
فاذا تعلق التطليق بالاعتاق فيوجد بعده لان المشروط مع الشرط متعاقبان
فيصادفها التطليق وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالطلقتين وكلمة مع وان كانت
للقران عند ارباب اللسان الا انه شاع استعمالها للتاخير قال الله تعالى فان مع العسر
يسرا ان مع العسر يسرا فحملناها عليه لدلالة معنى الشرط وذكر في الهداية لانه
علق التطليق بالاعتاق او بالعتق اذ اللفظ ينتظمهما وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق هنا
واستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك لا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي
فان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف في رواية ابي سليمان والاصل فيه ان
العلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان بخلاف
الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا بقاء لها فتكون مقارنة للفعل ضرورة والا يكون الفعل
بلا استطاعة فاما العلل الشرعية فلها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر
فيتعاقبان ثم قال محمد رحمه الله التطليق يقارن الاعتاق لان كل واحد منهما معلق
بشرط واحد والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والعتق يقارن الاعتاق لانه معلول له
وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه معلول له فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق فيكون
مقارنا للعتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة فيملك الرجعة فان قيل لما اقترن الاعتاق
بالتطليق والاعتاق مضاف للامة كان التطليق مصادفا للامة ضرورة فلا يملك الرجعة
قلنا لما كان انعقاد المعلق سببا عند الشرط صار كان قوله انت حرة وانت طالق ثنتين
وجدا في زمان واحد فيتقدم موجب احد اللفظين ضرورة فيصادفها التطليقتان وهي حرة
فيملك الرجعة وذكر في الهداية العتق يقارن الاعتاق لانه علته والتطليق يقارن العتق
فيقع الطلاق بعد العتق وهذا مشكل لان الطلاق يقارن التطليق لانه علته فيكون مقارنا
للعتق والجواب انه ان جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور وجعل الطلاق متاخرا
عن التطليق اقتداء للبعض وانما لم يجعل على العكس لان الطلاق مختص بطوق الثبوت لانه ابغض
المباحات الا ترى ان الملك تاخر في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف
البيع الصحيح لثبوته على وفق الدليل وكونه محبوبا وثبوت الفاسد على خلاف الدليل

وكونه

وكونه منصوصا لكونه منهيا عنه والجواب عنه ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا
ولما ان الطلاق يتعلق بما تعلق به العتق والعتق يصادف الامة فكذا الطلاق والتطليقتان يحرمان
الامة حرمة غليظة وهذا لان التطليق وان كان يقارن الاعتاق فالعتق على ما ذكرنا
ولكن زمان العتق زمان ثبوت العتق والشيء في زمان الثبوت ليس بثابت وعليه اطباق
العقلاء فلا يصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثمة شرط
فيقع الطلاق بعد العتق ضرورة انهما يتعاقبان وبخلاف العدة لانه يحتاط فيها وكذا
الحرمة الغليظة يحتاط فيها وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت واحدة وان
اشار باصبعين طلقت ثنتين وان اشار بثلاثة طلقت ثلاثا لان الاشارة بالاصبع يفيد
العلم بالعدد اذا اقترنت بالعدد المبهم بالسنة واجماع الامة قال عليه السلام الشهر هكذا
وهكذا وهكذا واشار باصابع العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال في المرة الثانية الشهر هكذا
وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما والاشارة تقع
بالمنشورة لا بالمضمومة اي المعقودة والعرف دليل على هذا وكذا السنة فانه عليه السلام
لما حبس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد فلو نوى الاشارة
بالمضمومتين لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى حتى يقع ثنتان ديانة وكذا
لو قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى حتى تقع واحدة
ديانة لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر واذا اشار باصابعه وقال انت طالق ولم يقل
هكذا فهي واحدة لانه انما تعتبر الاشارة تفسيرا عند ذكر العدد المبهم فاذا لم يوجد
العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد واذا وصف الطلاق بضرب
من الطلاق والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة سواء دخل بها او لا
نوى او لا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها لان الرجعة في العدة حكم
الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك تبديل سائر احكام الشرع
الا ترى انه لو قال لغيره اعرتك اعارة لازمة او وهبتك هبة موجبة للملك قبل القبض
او بعته مالا يرجع لي فيها او قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك كان باطلا وانما تنقطع
الرجعة بما علق الله تعالى القطع به بان جعله بدلا او يطلقها ثلاثا ولنا انه وصف الطلاق
بما يحتمله وهو البينونة ولهذا اثبت البينونة قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق
لانه لا تاثير للاجل في ثبوت البينونة وهذا لان الطلاق في الاصل موجب للبينونة في الحال
لانه شرع لدفع النكاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد يتعجل حكمه الا ان النص
ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالبينونة فبقي ما عداه
على قضية القياس ونحن انما لا نغير حكم الشرع بتمليك الابانة بل نغير الحكم الاصلي ونقض
هذا العارض الذي فيه الخيار على ما ورد فيه النص فتقع واحدة بائنة ان لم يكن له نية
او نوى الثنتين وان نوى الثلاث فثلاث لما مر ومسألة الرجوع ممنوعة ولو نوى

بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف
صالح لابتداء الايقاع فانه لو قال انت بائن او البتة ونوى به الطلاق يصح فكذا اذا نوى
به تطليقة اخرى وكان ينبغي ان يكون احداهما رجعية عملا بقوله انت طالق الا
انا جعلناهما بائنة لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا فيكون الاول بائنا ضرورة اذ
لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وكذا اذا قال افحش الطلاق او اخبثه
او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة لان الطلاق في نفسه مشروع غير موصوف
بالفحش والخبث والسوء فانما يوصف بهذه الاوصاف باعتبار اثره وفحشه وخبثه
وسوءه بان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار هذا والتلفظ بلفظ البائن سواء والطلاق
الرجعي هو المسنون فيكون طلاق الشيطان والبدعة بائنا وعن ابي يوسف في قوله
انت طالق للبدعة لا يكون بائنا بلا نية اذ البدعة قد تكون بحسب الايقاع في الحيض
فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
يكون رجعيا لما بينا فلا تثبت البينونة بالاحتمال وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه
به يوجب زيادة لا محالة وذا باثبات صفة البينونة وقال ابو يوسف رحمه الله يكون
رجعيا لانه يشتبه به في توحده اذ الجبل شيء واحد ولو قال انت طالق اشد الطلاق
او كالف او ملء البيت طلقت واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول فلانه وصفه
بالشدة وشدة الطلاق تكون من حيث الحكم وهو البائن لان الرجعي يحتمل الانتقاض بالرجعة
وهنا لا يحتمله وانما صحت نية الثلاث لانه ذكر المصدر وهو اسم جنس يحتمل الثلاث
بلا وصف الشدة فهنا اولى فان قيل ينبغي ان يتعين الثلاث بلا نية لانه لو قال
انت طالق شديدة يقع البائن واشد اقوى منه فينبغي ان ينصرف الى الثلاث بلا نية
قلنا هذه الصيغة ترد مرة لاثبات التفضيل وطورا للمبالغة بمجرد الاثبات كقولهم
الناقص والاشج اعدلا بني مروان اي عادلا بني مروان فلا يجوز حمل مطلق اللفظ على الثلاث
مع هذا الاحتمال واما الثاني فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد يشبه به من حيث
العدد وقد يشبه به من حيث القوة يقال هو كالف ويراد به القوة والعظم وقوة
الطلاق وعظمته في البينونة فايهما نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما
وهي الواحدة البائنة وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث في قوله كالف بلا نية
لان الالف اسم للعدد فكان التشبيه بالالف تشبيها بالعدد ظاهرا كما لو قال
انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه
وقد يملأه لكثرته فايا نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهي الواحدة
البائنة ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع واحدة بائنة
سواء كان المشبه به عظيما او صغيرا ذكر العظم او لا لان التشبيه يقتضي زيادة
وصف وذا بالبينونة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا لا صغيرا

كان

كان المشبه به او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة
لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي
ذكر العظم او لا وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف رحمهما الله بيانه
اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة او مثل عظم خردلة يقع واحدة بائنة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند زفر يقع رجعي اما عند ابي حنيفة فللتشبيه واما عند
ابي يوسف فلذكر العظم واما عند زفر فلانه ليس للمشبه به عظم ولو قال مثل عظم
راس الجبل يقع بائنا عند الكل ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة رجعية
عند ابي يوسف لان التراب لا يمكن عده فيلغو ذكره وعند محمد رحمه الله يقع الثلاث
لانه يراد به الكثرة ولو قال انت طالق شديدة او طويلة او عريضة طلقت واحدة بائنة
لان شدة الشيء وقوته بان لا يحتمل الاعتراض عليه بنقض حكمه بوجه وذا هو البائن اذ الرجعي
يحتمله والطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة يقال لهذا الامر طول وعرض
وقوته في البينونة اذ الرجعي ضعيف بمقابلة البائن وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه
يقع رجعي لانه لا يوصف بالطول والعرض فيلغوا ولو نوى الثلاث في هذه الفصول
صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فصحت نية تعيين
احدهما واذا قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث عليها وعند
الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة اما اذا قال لامرأته اوقعت عليك ثلاث تطليقات
لان الثلاث صادفها وهي اجنبية فصار كما لو قال انت طالق وطالق وطالق ولنا
انه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد لما مر فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع
الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق انت طالق انت طالق او يقول
انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك رحمه الله
في هذا تطلق ثلاثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولنا ان الواو لمطلق
العطف وليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله لان موجب اوله وقوع الطلاق
وهو واقع سواء اوقع الثانية والثالثة او لا فتبين بالاولى كما تكلم بها فتصادفها
الثانية وهي مبانة غير معتدة وهو بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثنى في اخر الكلام
لان في اخر الكلام ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره والجمع بحرف الجمع
بلفظه قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لكنها بانت بالاولى فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام
ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا
الواو لمطلق العطف لا للقران والترتيب لكن الطلاق يقع لوجود سبب الوقوع فلم يبق محلا
للثانية ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لان الواقع
هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل العدد بطل المحل قبل الايقاع فبطل الايقاع لانه يفتقر
الى الاهل والمحل وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما قلنا فهذه المسائل تجانس

المسائل المتقدمة من حيث فوات المحل عند الإيقاع مناسبة خاصة بقوله أنت طالق ثلاثا قبل الدخول بها إذ الواقع هو العدد فيهما • ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة • والأصل أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أولا إن لم يذكر بالكناية وإن ذكر بها فصفة للمذكور آخرا • تقول جاءني زيد قبل عمرو فاقتضى سبق زيد وإن قلت قبله عمرو اقتضى سبق عمرو • وإن إيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لأن من ضرورة الإسناد الوقوع في الحال وهو يملك الإيقاع ولا يملك الإسناد فيثبت ما في وسعه لا ما ليس في وسعه • والقبلية في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى • ولو لم يقيدها بهذا الوصف لكن قال وواحدة وقعت الأولى سابقة فهنا أولى ولما بانت بالأولى لا تقع الثانية لفوات المحل • والبعدية في قوله بعدها واحدة وصفة للأخيرة وهي متأخرة وإن لم يؤكد فإذا أكد أولى أن تتأخر فبانت بالأولى • وإذا قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان • لأن القبلية صفة للثانية لاتصالها بالكناية فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال • والإيقاع في الماضي إيقاع في الحال • لأن من قصد القبلية يكون قاصدا القران ضرورة فيثبت من قصده قدر ما في وسعه • وإذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة يقع اثنتان أيضا • لأن البعدية صفة للأولى فيقتضي تأخير الأولى • وذا ليس في وسعه بعدما أوقعها وفي وسعها الجمع بأن يقرن الثانية بها فثبت من قصده قدر ما في وسعه • وإذا قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان • لأن مع للقران فتوقعت الأولى على الثانية تحقيقا للمراد وتوقعا معا • وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة يقع واحدة • لأن الكناية تقتضي وجود المكني عنه سابقا • ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا طلقت ثنتين وعند زفر تقع واحدة • لأن نصف التطليقتين تطليقة فكأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة • قلنا إنه كلام واحد معنى لأنه عدد لا بد له من صحيح اسم ولا بد له أن يعبر عن واحدة ونصف بأوجز من هذا فلا ينفصل بعضه من بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة لأنهما عبارتان لأن للثنتين عبارة أوجز من هذا بأن يقول ثنتان وهذا كله إذا لم يدخل بها • فإن دخل بها يقع ثنتان في الوجوه كلها • لأن المحلية لا تبطل بوقوع الأولى • ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله • وعندهما يقع ثنتان • ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما أنه أوقعهما عند الشرط • وحال وجود الشرط حالة واحدة فكان حال الوقوع واحدة ضرورة فوقعتا جملة كما إذا أخر الشرط • وهذا لأن الواو للجمع المطلق دون الترتيب فإنه إذا قال جاءني زيد وعمرو كان إخبارا بمجيئهما بلا ترتيب حتى صح الاستفسار بالترتيب والقران • وموجب الكلام الاجتماع لأن الثانية ناقصة فشاركت الأولى • والأولى تعلقت بلا واسطة فكذا الثانية

وهذا

وهذا لأنه في الحال تكلم بالطلاق وليس بطلاق فلو حصل فيه الترتيب لصار في التكلم بالطلاق لا في صيرورته طلاقا كما إذا حصل التعليق بشروط يتخللها زمنة • وإذا كان موجبه لا يتغير بالواو لأنه لا يتعرض للترتيب فيقعن جملة عند وجود الشرط • وله أنه علقهما بالشرط مرتبا فتعلقا مرتبا فوقعا إذ الوقوع حكم التعلق • والتعلق حكم التعليق كما لو قال لها إن تزوجتك فأنت طالق واحدة بعدها أخرى • وإذا وقعا مرتبا بانت بالأولى ولم تقع الثانية • وهذا لأن موجب هذا الكلام الترتيب لأنه تعلق الأول بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة والواو لا يتعرض للقران فلا يتغير الترتيب الثابت بنفس الكلام به فجاء الترتيب في الوقوع ضرورة الترتيب في التعليق • ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده لأنه يصير كالمتكلم بذلك الكلام عند الشرط • ولو تكلم هكذا عند الشرط حقيقة يقع الثلاث مرتبا فكذا إذا صار كالمتكلم به حكما • وهذا بخلاف ما إذا أعاد الشرط لأن كل تطليقة ثمة تعلق بالشرط بلا واسطة وإنما التفريق في زمان التعليق وذا لا يوجب التفرق في الوقوع • إذ الشرط الواحد يكفي للأيمان الكثيرة فانحلت اليمينان في حالة واحدة وبخلاف ما إذا أخر الشرط لأن صدر الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجب صدره لأنه في معنى البيان لكلامه • ولا يمكننا أن نجعل ذلك بيانا له إلا أن يتوقف حكم الكلام عليه • وهنا في آخره ما يغير صدره • لأن موجب الصدر الإيقاع وتأخره يتبين أنه تعليق فإذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال التعليق واحدة فاتحد حال الوقوع ضرورة • وأما إذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير صدره • فلا يتوقف أوله على آخره لعدم الضرورة إلى التوقف فتعلق كل طلاق به كما ذكر فجاء الترتيب ضرورة وصار هذا والتنجيز سواء • فإن قيل أليس أنه لو قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا • ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع إلا واحدة • فعلم أن الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق • وهذا لأن المنجز طلاق فتبين بالأولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وإنما يصير طلاقا عند الشرط • ولما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب • قلنا لا بل للاستدراك الغلط بإقامة الثاني مقام الأول • فقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعدما تعلق الأول بالشرط فتعلق ثنتان بالشرط بلا واسطة كالأولى • والواو للعطف على تقرير الأول فتعلق الثاني بالشرط بواسطة الأول • ولما نجز ثلاثا بانت بالأولى ولم يصح التكلم باثنتين لفوات المحل • وهب أنه لم يكن طلاقا بنفسه لكن إنما يصير طلاقا عند الشرط كما يتعلق • ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق • قال الكرخي والطحاوي إنه على الخلاف الذي ذكرنا لأن حرف الفاء للعطف كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما • وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه يقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط وهو الأصح لأن الفاء للتعقيب ففي كلامه

تنصيص على أن الثانية تعقب الأولى فتبين بالأولى لا إلى عدة كما لو قال ثم وبعد
بخلاف الواو. ولو قال أنت طالق ثم طالق إن كلمت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله
إن كانت مدخولا بها يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وإن لم تكن مدخولا
بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي. وإذا قدم الشرط فقال إن كلمت فلانا فأنت طالق
ثم طالق ثم طالق تعلق الأول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها.
وإلا تعلق الأول ووقع الثاني ولغا الثالث. وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط
أو أخر. ثم عند وجود الشرط تطلق ثلاثا إن كانت موطوءة وإلا تطلق واحدة. وهذا
بناء على أن ثم للتراخي اتفاقا لكنهم اختلفوا في أثر التراخي فقال أبو حنيفة رحمه الله هو بمعنى
الإيقاع كأنه سكت ثم استأنف قولا بعد الأول اعتبارا لكمال التراخي. وقالا التراخي
راجع إلى الوجود والحكم. وأما في التكلم فمتصل. ولو قال أنت طالق تطليقة مع كل
تطليقة أو أنت مع كل تطليقة طالق أو بعد كل تطليقة أو أنت طالق كل تطليقة
تقع الثلاث. ولو قال كل التطليقة يقع واحدة. والأصل أن كلمة كل للإحاطة. فإذا
أضيف إلى المنكر يقتضي عموم إفراده. فإن كان له نهاية معلومة وإلا ينصرف إلى
الأدنى. وإذا أضيف إلى المعرف يقتضي عموم أجزائه. وعن هذا قيل كل رمان مأكول
صدق وكل الرمان مأكول صدق. ولو قال رأيت كل الدار كان التعميم أخص
الدار. ولو كان كل دار على الدور كلها فلا تجزم عليه. قوله كل تطليقة تتناول الثلاث
وقد قرن كل تطليقة بتطليقة أخرى فكان ينبغي أن يزاد عليه إلا أن الطلاق لا يزيد
على الثلاث. ولو قال أنت طالق بعد كل تطليقة وقع الثلاث دخل بها أو لا. لأنه أوقع
الواحدة بعد الكل فيثبت الكل أولا. ولو قال أنت طالق مع كل امرأة لي أو
أنت حر مع كل عبد لي طلقت وعتق. لدخول كل على منكر له نهاية معلومة.
ولو قال لك علي مع كل درهم درهم لزمه درهمان. لأنه دخل على ما لا يعرف
غايته فيراد أدناه. ولو قال لك علي مع كل درهم درهم من هذه العشرة الدراهم
لزمه عشرون لأن الكل معلوم فصار كالطلاق. ولو قال على كل درهم
من الدراهم لزمه عشرة عنده وثلاثة عندهما. ولو قال علي كل درهم لزمه درهم
واحد لأنه لا غاية له. ولو قال أنت طالق إلى شهر يقع بعد شهر. وعند أبي
يوسف وزفر رحمهما الله يقع في الحال. لأن الواقع لا يحتمل التوقيت. ولنا أن التأجيل
ما دخل عليه وقد دخل على الإيقاع فأوجب تأجيله. ولو قال أنت طالق بعد يوم
الأضحى لم تطلق حتى يمضي يومه لأنه أضاف إلى وقت فلم يقع قبله. ولو قال بعدها
أو معها أو قبلها يقع في الحال. أما في بعدها وقبل فظاهر وأما في معها وقبلها أو قبل مع
فكذلك لأنه ليس له إثبات وصف في اليوم فيلغو ويقع الطلاق في الحال. ولو
قال مع يوم الأضحى لم تطلق حتى يطلع الفجر من يوم الأضحى لأنه وصف الطلاق بالمقارنة

فوجب

فوجب تأخيره إلى وجوده. ولو قال أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا طلقت غدا. ولو قال
لا تقع عليك إلا غدا تقع في الحال. لأن في المسألة الأولى وصف الطلاق بما يليق به وهو الوقوع
غدا. إذ الطلاق مما يوصف بالوقوع غدا فلم يصر فاصلا وبقي الطلاق مضافا إلى الغد فلا
يقع إلا بمجيئه. وفي الثانية وصف الطلاق بما لا يليق به لأنه متى وقع في الحال وقت كلها فلا
يحتمل الخصوص في الغد فصار هذا الوصف لغوا وبقي الطلاق مطلقا عن الوقت فيقع
في الحال. ولو قال أنت طالق تطليقة تقع عليك في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل
الدار لأنه وصف بما يحتمله فصح الاتصال بالدخول كأنه شرطه. ولو قال لا تقع
عليك إلا في دخولك الدار وقعت في الحال لأنه وصفها بما لا يحتمله فيلغو وبقي الإيقاع
مطلقا. ولو قال أنت طالق كل يوم أو أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو أنت
طالق اليوم ورأس الشهر أو أنت طالق أبدا أو أنت طالق يوما ويوما لا أو قال في الليل
أنت طالق في ليلك ونهارك أو في الليل والنهار يقع واحدة. أما الأول فلأن الموصوفة بالطلاق نيته
في يوم موصوفة بها في سائر الأيام فلم يوجد ما يقتضي التكرار فتقع واحدة إلا إذا نوى
التكرار فتصح نيته بإضمار في. وعند زفر رحمه الله يتعدد وإن لم ينو التكرار لأن
كلمة كل للتكرار فتكرر بتكرر اليوم. وأما الثاني فلأنها إذا طلقت في اليوم طلقت في سائر
الأيام. وأما الثالث فلأن الوصف دائم الوجود فإن تفرقا فلا تحتاج إلى إيقاع واحد. وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه يقع رأس الشهر أخرى. لأن ذكر الوقتين يدل على إرادة ظرفية
كل واحد منهما. وأما الرابع فلأن الطلاق متى وقع تأبد ولا حاجة في تأبيده إلى تعدد
الواقع إلا إذا نوى التكرار فإنه يصح نيته لأنه عبارة عن جملة الأزمنة فتدخل فيه ساعات
الدهر فكأنه قال ساعة بعد ساعة. وأما الخامس فلأنه وصفها بالطلاق يوما وقوله
ويوما لا ينفع فلغا قوله ويوما لا. وأما السادس والسابع فلأنه جعلهما ظرفا واحدا فتقع
واحدة بأول الوقتين وهو وقت هذه المقالة. لأن الأصل أنه متى أضاف الطلاق إلى الوقتين
يقع بأولهما لأنه جعل كلا الوقتين ظرفا وإنما يكون كلاهما ظرفا إذا وقع بأولهما
ولو قال أنت طالق في كل يوم أو مع كل يوم أو عند كل يوم أو اليوم وفي غد وفي بعد غد
أو غدا أو اليوم أو كل يوم تطليقة أو كلما جاء يوم أو كلما مضى يوم أو أنت طالق
اليوم وإذا جاء رأس الشهر أو أنت طالق أبدا يوما ويوما لا. أو قال في الليل أنت طالق في
نهارك وليلك أو في النهار والليل أو في الليل وفي النهار أو في ليلك وفي نهارك تتعدد. أما
الأول فلأنه أفرد كل يوم بكونه ظرفا فتطلق كل يوم حتى تبين بثلاث. وكذا الثاني
والثالث لأن مع للمقارنة وعند للحضرة وما يكون في اليوم الأول لا يكون عند الثاني
ولا مقارنا له. وأما الرابع فلأنه أفرد كل يوم بكونه ظرفا فتعدد الظروف.
وأما الخامس فلأن قوله غدا إيقاع الطلاق في غد وبالطلاق في غد لا تصير طالقا في
اليوم فتقع طلقة أخرى في اليوم لتصير موصوفة بذلك فيه. وعند زفر رحمه الله يقع

واحدة كما لو قال انت طالق اليوم وغدا • واما السادس فلانه جعل كل يوم ظرفا للواقع
فاوجب عموم الواقع فطلقت كل يوم واحدة حتى تبين بثلاث • بخلاف قوله انت طالق
كل يوم لانه جعله ظرفا للصفة فاوجب عموم الصفة ولو نواها طالقا وصف يدوم
في الايام كلها • واما السابع والثامن فلانه علقه بشرط متكرر فتطلق عند كل مجيء او مضي
حتى تبين بثلاث • واما التاسع فلانه ارسل احدهما وعلق الاخرى فكانا غيرين فتطلق
اليوم واحدة فاذا جاء راس الشهر اخرى • واما العاشر فلانه ذكر الابد فصار ذكر اليومين
دورا فاوجب التكرار واخرهن في اليوم السادس • وذكر في رواية ابي حفص اخرهن
في اليوم الخامس لانه يقع يوما ثم لا يقع يوما ثم يقع يوما ثم لا يقع يوما ثم يقع يوما • فيقع
الاول في اليوم الاول والثاني في اليوم الثالث والثالث في اليوم الخامس • والصحيح رواية
ابي سليمان لانه جعل كل يومين دورا فيقع الطلاق يوما ولا يقع يوما فصار مضافا
الى احد اليومين والمضاف الى احد الوقتين يقع في اخرهما كذا هنا • واما الحادي عشر
والثاني عشر فلانه اضاف الطلاق الى النهار اولا واذا لا يكون واقعا في الحال فتمس الحاجة
الى ايقاع طلاق في النهار وطلاق اخرى في الحال حتى يكون صادقا في كلامه • بخلاف
ما مر لان ثمة بدا بالليل فطلقت في الحال وهذا يكفي لاتصافها بالطلاق في الغد فلا حاجة
الى ايقاع طلاق اخر في اخر النهار • واما الثالث عشر والرابع عشر فلانه جعل وقت ظرفا لـ
واحدة فيستدعي مظروفا واحدة فيقع في الحال واحدة وفي النهار اخرى • ولو قال انت
طالق في قيامك وقعودك تعلق بهما لانه متى اضاف الطلاق الى الفعلين فادخل في في اولهما
كانا شرطا واحدا اذ الفعل لا يصلح ظرفا فان كانت قاعدة فمكثت ساعة
ثم قامت طلقت لوجود الشرط وهو القيام والقعود لان للدوام حكم الابتداء فيما له حكم
دوام حتى لو قامت على فور اليمين لا تطلق ما لم تقعد • ولو قال في قيامك وفي قعودك
فايهما وجد يقع لان في كل واحد منهما فكان كل واحد شرطا بنفسه • فتعلق الطلاق
باحدهما • ومثله في اكلك وشربك وفي اكلك وفي شربك • ولو قال انت طالق
غدا او بعد غد يقع بعد غد لانه جعل احد الوقتين ظرفا • والاصل فيه انه متى اضاف
الطلاق الى احد الوقتين يقع باخرهما لانه جعل احد الوقتين ظرفا • وانما يكون احدهما
ظرفا اذا كان وقع باخرهما • وان قال غدا او بعد غد يقع في الغد لانه جعل كليهما
ظرفا فيقع باولهما ليكون ظرفا • ولو قال انت طالق اذا جاء غد او بعد غد او اذا قدم
فلان او فلان يقع باولهما لانه جعل الشرط احدهما • وانما يكون الشرط احدهما
اذا وقع باولهما • ولو كان بالواو يقع عند الاخير لانه جعل كليهما شرطا • وانما
يكونان شرطا اذا وقع باخرهما الا اذا اعاد الشرط بان قال انت طالق اذا جاء غد واذا جاء
بعد غد واذا قدم فلان واذا قدم فلان فايهما وجد يقع لانه لما قدم الجزاء توقف على ذكر الشرط
فاذا ذكر الشرط الاول تعلق الجزاء فاذا قال واذا قدم فلان فقد جعل الثاني شرطا على حدة

وعطفه

وعطفه على الاول والعطف يقتضي المشاركة فيما كان للاول فيتعلق بالثاني عين ما تعلق
بالاول فيتعلق الجزاء بكل واحد من الشرطين فايهما وجد يقع • ولو قال انت طالق راس
الشهر او اذا قدم فلان تعلق بالشرط اي بالقدوم لتعذر الجمع بين قضية الوقت والفعل
للمخالفة بينهما • لان اعتبار الاول يقتضي الوقوع باخرهما • واعتبار الثاني يقتضي الوقوع باولهما
فرجحنا جانب الفعل لكونه شرطا محضا فيتعلق به سواء تقدم او تاخر • وان قال انت
طالق راس الشهر واذا قدم فلان تعلق بكل واحد طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة
وعند الشرط الاخرى • لانه لما تعذر الجمع بين موجبيهما قد جعل كليهما شرطا لا يمكن
ان يجعل كلاهما شرطا لطلاق واحد للتنافي بين موجبيهما فجعل كل واحد شرطا لطلاق
على حدة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمة احدهما فرجحنا جانب الفعل لما قلنا •

الضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير
موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره على ما نبين ان شاء الله تعالى فلا بد من التعيين
او دلالة التعيين كحالة مذاكرة الطلاق لان هذه الحال ادل على الطلاق من النية لان النية
باطنة والحالة ظاهرة فكانت الحال معينة للجهة في الظاهر فاذا قال لم انو به الطلاق فقد اراد
ابطال حكم الطلاق ولا يصدق كما لو قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق • فاما
فيما بينه وبين الله تعالى فيجوز ان يصدق • وفي ثلاثة الفاظ منها يقع الطلاق الرجعي ولا
يقع بها الا واحدة • وهي اعتدي استبرئي رحمك وانت واحدة • اما الاولى فلان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لسودة اعتدي ثم راجعها • ولان حقيقتها للامر بالحساب • ويحتمل ان يراد به اعتدي
نعم الله عليك او نعمي او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه • وتجوز استعارته للسبب اذا كان
مختصا به والطلاق معقب للرجعة • واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد • لانه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرف براءة رحمك لا طلقك • واما الثالثة ففيها خلاف زفر والشافعي رحمهما الله
فعند زفر رحمه الله يقع بها البائن كسائر الكنايات • وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها تعود
الى المراة وليس فيها احتمال الطلاق • ولنا انها تحتمل ان يرجع اليها اي انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس لي معك غيرك او واحدة نساء العالم في الجمال والكمال •
وتحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة • فاذا زال الابهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه • والصريح يعقب الرجعة ولا يقع بها
الا واحدة • لان قوله انت طالق تثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا
في قولك انت واحدة • ولو كان مصرحا لم تقع به الا واحدة • فان قيل المصدر
لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح فيه نية الثلاث • قلنا التنصيص

على الواحدة بناء في نية الثلاث وقيل انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى تكون نعتا لمصدر محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة تحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا الكل على السواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ولا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فواحدة وذلك مثل انت باين وبتلة وبتة وحرام وخلية وبرية وحبلك على غاربك والحقي باهلك ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين الطلاق وهذا لان قوله باين تحتمل معاني تحتمل انت باين عن وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات او انت باين مني نسبا لان البينونة على مضادة الاتصال والاتصال متنوع والبت والبتل القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب والحرام هو الممنوع فيحتمل ما تحتمله بتة وخلية من الخلق وبرية من البراءة ولهذا اوجب همزها اي خلية او برية عن النكاح او عن الخيرات او عن الدين او عن البهتان وحبلك على غاربك يبني عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها ويخلون سبيلها فكان كقوله خلية والغارب ما بين السنام والعنق فالحقي باهلك لاني طلقتك او لاني اذنت لك واسيري بسيرة اهلك ووهبتك لاهلك او عفوت عنك ما لزمك من العقوبة لاجل اهلك وسرحتك وفارقتك ظاهران وعند الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية ولنا ان الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي فصار كسائر الفاظ الكناية وامرك بيدك اذ المراد بالامر هنا العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد فصار كانه قال عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد بالامر باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك في النكاح وفارقي نفسك مني في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق او عن رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي واغربي من الغربة وقيل اعزبي مكان اغربي من العزوب وهو البعد اي اغربي او ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك ومثله اخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج ان امكنك وحل لك ثم الكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا لا غير امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير اخرجي واذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتما خلية وبرية بتة باين حرام والاحوال ثلاث حالة الرضى حالة مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او غيرها طلاقها وحالة الغضب

ففي حالة الرضى لا يقع الطلاق في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين لانها محتملة ولا دلالة فيها على الطلاق وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا فانه لا يجعل طلاقا لانه احتمل الجواب والرد وذلك الادنى وهو الرد واما الذي يصلح جوابا ولا يصلح ردا فلا بد من ان يجعل جوابا لان الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فجعلناه طلاقا والقسم الثالث كذلك ايضا لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب لا يقع الطلاق في الاقسام الثلاثة لان حال الغضب يحتمل الجواب والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم فيجعل طلاقا وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك فانه يصدق في حال الغضب لما فيها من احتمال معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك لشرك ثم وقوع البائن بغير اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة من الكنايات في مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الكنايات كلها رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط نية الطلاق والواقع عند النية بها طلاق حتى ينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة فما هو كناية عنه اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان تعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به حيث قال او فارقوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولان الحاجة ماسة الى اثباتها فوجب ان تثبت وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البينونة الحقيقية لان في الغليظة ان لم يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد ينسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو محتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك بالنكاح ولا يكون ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح كذلك الا ان الرجعة بعده تثبت به نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تاثير هذه الالفاظ في المحل اكثر ولانا ندعي ان اللفظ الصالح يؤثر في المحل القابل للاثر في الحال بلا تاخر وتمه لا نسلم بان اللفظ صالح ولا نسلم بانها كنايات عن الطلاق وهذا لانها عوامل في حقائقها والكناية تعمل عمل المكنى عنه لا عمل نفسها الا ان الجهات البينونة لما تزاحمت وتحقق الخفاء شرطت النية لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا وجدت النية وجب العمل بموجبها من غير ان يجعل عبارة عن الصريح وانتقاص العدد ضروري ثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند عدم النية تثبت الادنى المتيقن ونية الثنتين لا تصح عندنا خلافا لزفر وقد حققناه من قبل وعند مالك

رحمه الله الكنايات ثلاث لانها توجب التحريم والتحريم المطلق بالثلاث ونية الواحدة صحت
عنده في الكنايات قبل الدخول بها ولا يصح بعد الدخول ويقع الثلاث لانه اوقع الثلاث مرتبا
قبل الدخول بها يقع واحدة وبعده يقع الثلاث فكذا الكناية التي تحتمل عملها وان قال لها
اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقيتين حيضا صدق قضاء لانه
نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة اذ الامر بالاعتداد بعد الطلاق بالحيض معتاد ولو
قال لم انو بالكل شيئا يكون القول قوله لانه اذا قال مرة اعتدي وقال لم انو شيئا كان القول
قوله فاذا قال ثلاث مرات فلو قال نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او قال
نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالكل الطلاق يقع الثلاث
لانه لما نوى بالاولى الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينتا للطلاق بدلالة الحال
ودلالة الحال كدلالة المقال ولو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة الحيض
ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا
او قال لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثانية الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن حال
مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن
حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلم يقع بهما شيء ويقع بالثالثة واحدة وكذا
لو قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض وقال نويت بهن تطليقة
واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلاث لانه لما نوى الطلاق
بهن صار كانه قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وقال نويت به التكرار
صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار قد يدخل في الكلام فكان
محتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر لانه لا يفيد والقاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى
يطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء ولا يسعها ان تقيم معه
لانها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا
وفي سائر الكنايات انما يصدق مع اليمين لانه امين فيما يخبر عن ضميره فالقول قول الامين
مع اليمين ولو قال لست لي بامرأة او لست لك بزوج او ما انت لي بامرأة او ما انا لك
بزوج ونوى به الطلاق يقع الطلاق وقالا لا يقع لانه نفى نكاحها بهذه الالفاظ ونفي
النكاح لا يكون طلاقا بل يكون كذبا لما كانت الزوجية معلومة فصار كما لو قال
لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة او سئل هل لك امرأة فقال لا فانه لا يقع الطلاق
كذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح انشاء للطلاق الا ترى انه
يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني
ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي
لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك وذا يكون في الخبر في الماضي

لا فيما

لا فيما هو انشاء اذ الانشاء انما يكون اذا اريد به النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود
للنكاح فلا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وبدلالة السؤال علم انه اراد به
النفي في الماضي ولو طلقها واحدة ثم جعلها ثلاثا كان ثلاثا وقالا لا تكون الا واحدة لان
الواحدة لا تتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تتصور ان تكون ثلاثا بانضمام اثنتين
اليها فتحمل على هذا تصحيحا لكلامه ولو طلقها رجعية ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا
يصير بائنا وعند محمد رحمه الله لا يصير بائنا لانه قصد تعيين المشروع وهو ابطال
لولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغوا ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة لوجود
الحاجة على ما مر الا انه لم ينص على وصف البينونة ابتداء اكتفاء باصل الطلاق فكان
رجعيا باعتبار انه لم تحصل وصف البينونة فاذا اتى بها التحقت باصل الطلاق كما لو
فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان مالكا لاصله ووصفه ويملك
الحاق وصفه باصله بتنفيذ عقد الفضولي الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق البائن ولا
يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا وقال الشافعي رحمه الله لا يلحق البائن حتى لو قال لها
بعد الخلع انت بائن لا يقع الطلاق اتفاقا اما عندنا فلان البائن لا يلحق البائن واما
عنده فلان الخلع فسخ في احد قوليه لان الرجعي لا يلحق البائن عنده ولو قال لها بعد
الخلع والطلاق على مال انت طالق يقع عندنا وعند الشافعي لا يقع له ان هذا تصرف لم
يصادف محله فيلغوا وهذا لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع
او الطلاق على مال فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح والفاء للوصل والتعقيب
فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع وفي المشاهير عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه
وهذا لانه تصرف صادف محله فيعتبر وهذا لان محل الطلاق ما له القيد بقضيته
اذ الحل بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد اعقبها بحرف الفاء فدل انه حكم
الطلاق وحكم المحلية قائم فتكون المحلية قائمة وله اختصاص بالمحل وقد تصرف في محل له
اختصاص به فينعقد تصرفه فيه وكذا القيد قائم لانه وصف حكمي يعرف باثره
وهو صيرورة المحل ممنوعا عن بعض التصرفات مع قيام الاهلية وهو قائم ولان القيد
الحكمي هو الملك وهو عبارة عن الاختصاص بالمحل امساكا واستمتاعا والاستمتاع
ان زال فالامساك باق ومتى بقي الملك من هذا الوجه بقيت الولاية على المحل فقد تصرف
في محل قابل لاثره وهو ولاية عليه فيصح تصرفه بخلاف قوله انت بائن او حرام حيث لم
يعتبر لانه صادف في ذلك اخبارا فلا حاجة الى جعله انشاء حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة والحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة
في المحل فيصير حينئذ انشاء ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن ينوي به الطلاق ثم

أبانها فقد خلت الدار في عدتها وقع عليها طلاق آخر عندنا وعنده لا يقع شيء لأن المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فلو نجز قوله أنت بائن في هذه الحالة لم يقع شيء كذا هذا
وصار كما لو أبانها ثم خالعها أو بالعكس ولنا أن التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط
وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي
بخلاف ما ذكر لأن الإبانة بعد الإبانة يمكن حملها على الإخبار عن قطع الوصلة فلا حاجة
إلى جعلها إنشاء أما ههنا فالتعليق السابق وقع إنشاء إجماعا لا إخبارا لأن تعليق الخبر
بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط لبقاء المحل

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

وإذا قال لامرأته اختاري ينوي
بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك
لأن المخيرة لها مجلس العلم بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن عمر وعثمان
وعلي وابن مسعود وجابر وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته أن لها
الخيار ما دامت في مجلسها ذلك وإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولأنه تمليك الفعل منها
إذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه أمارة المالكية ولأن المتصرف عن نفسه عامل لغيره وهي
في رفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس لأنه
تمليك منه الفعل للحال فيقتضي جوابا في الحال كما في تمليك الأعيان إلا أن مجلس التمليك ألحق
بالحال نظرا للناس فإن قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل
أن يكون كله مملوكا للشخصين قلنا هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين فصل الإيقاع
نفي ملكه فإن قامت أو أخذت في عمل آخر تعرف أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها
لأن اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب مجلس
الأكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال إذا شرعوا فيه ولأن الذهاب عن المجلس إنما أبطل
خيارها لوجود دليل الإعراض عما فوض إليها وذا يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذا بقيامها
وإن لم تذهب لأنه دليل الإعراض أيضا بخلاف الصرف والسلم فإن مجرد الذهاب قبل القبض
يبطل العقد ثمة لأنه لا معتبر بدليل الإعراض ثمة وإنما المعتبر الافتراق قبل القبض ثم
لا بد من النية في قوله اختاري لأن الاختيار من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية وهذا
لأنه يحتمل أنه أراد به اختاري نفقة أو كسوة أو دار السكنى ويحتمل أنه أراد به اختيارها
نفسها في أمر الطلاق فلا يقع الطلاق بها إلا بالنية فإذا نوى الطلاق فاختارت نفسها
يقع طلقة واحدة بائنة والقياس أن لا يقع شيء وإن نوى الطلاق لأن التفويض إليها إنما يصح
فيما يملك مباشرته بنفسه وهو لا يملك إيقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال لها اخترتك
من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض إلى الغير لكنا تركنا القياس
بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولأن الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها
فيملك أن يقيمها مقام نفسه في حق هذا الحكم والواقع بها بائن لأن اختيارها نفسها إنما يكون

بثبوت

بثبوت اختصاصها بها وذا في البائن لأن في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولا يكون
ثلاثا وإن نوى الزوج ذلك خلافا للشافعي فعنده الواقع به ثلاث لأن الاختيار لا يتنوع لأنه ينبئ
عن الخلوص وهو غير متنوع إلى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة ولأن البينونة هنا
تثبت اقتضاء لأنه لولا البينونة لما تحقق اختيارها في نفسها ولا تخلو عن صحبته ولا عموم
لما ثبت اقتضاء فإن قيل ثبوت البينونة في أنت بائن اقتضاء أيضا وقد صحت نية الثلاث
ثمة قلنا ما صحت نية الثلاث باعتباره بل لتنوع البينونة وهي ملفوظة وكذلك لا بد
من ذكر نفس المرأة والتطليقة والاختيارة إذ ما يكون كناية عن ذلك في كلامه أو كلامها
حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا لأن قولها اخترت يحتمل نحو أن تريد
به اختيار الزوج وعلى هذا لا يقع الطلاق ويحتمل أن تريد به اختيارها نفسها فتطلق فلا تطلق
بالشك ولأنه إنما عرف طلاقا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو في المفسرة من أحد الجانبين
في كلامه ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لأن كلامه
مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها وكأنها قالت
اخترت نفسي وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لأن الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها يتحد مرة ويتعدد أخرى لأن التفرد والتعدد من خواص الطلاق أما
اختيارها زوجها فلا فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت
إذا نوى لأن كلامها مفسر وما نواه محتملات كلامه فيصح ولو قال اختاري فقالت أنا
أختار نفسي طلقت والقياس أن لا تطلق لأن كلامها ليس بجواب لأنه يحتمل الوعد إذ الفعل
المضارع مشترك بين الحال والاستقبال فلا يترجح أحدهما بلا مرجح ولم يوجد ألا ترى
أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لم تطلق وجه الاستحسان أن هذا الكلام جعل
جوابا بالسنة والمعقول أما السنة فما روي أنه لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك
إن كنتن تردن الحياة الدنيا الآية بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها
فقال لها إني مخبرك بأمر فلا تعجلي حتى تشاوري أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر
أبوي لا بل أختار الله ورسوله وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الكلام منها جوابا وأما
المعقول فلأن هذه الصيغة وإن كانت مشتركة بين الحال والاستقبال إلا أن أحد
المعنيين قد ترجح بدلالة العادة لأن العادة جرت بإرادة الحال دون الاستقبال
يقال فلان يختار كذا وأنا أختار كذا ويراد به الحال كما في قول الشاهد
أشهد وقول الكافر أشهد أن لا إله إلا الله فإنه يراد به التحقيق حتى صار مسلما لأنه خبر
عن اعتقاده وكذا هنا أنا أختار حكاية عن اختيارها بخلاف قولها أنا أطلق لأنه لا يتصور
أن تكون مطلقة في حال كونها حاكية لأنه ليس بحكاية عن أمر قائم إذ التطليق فعل اللسان
دون القلب فاستحال التطليق في زمان الوعد به لأن كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك
قولها أختار لأن الاختيار عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن أمر قائم في القلب

فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله • ولان العادة لم تجر في انا اطلق بإرادة الحال • ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى او الوسطى او الأخيرة طلقت ثلاثا عند ابي
حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو قوله
اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المخصوص بعدد الثلاث • وقالا تطلق واحدة لان
هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب • لان الأولى تأنيث الأول وهو اسم لفرد سابق والوسطى
تأنيث الأوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تأخر عنه والأخيرة اسم لفرد لاحق •
والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد • وله ان
التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى تقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع
في مكان لا يليق به صفة الترتيب • فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا
آخر وانما يقال هذا اذا جاؤوا فكذا المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب فلغا قولها
الأولى او الوسطى او الأخيرة وبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلاث فكذا
هنا • فان قيل لم لا لغا في حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغ في حق الافراد وهو ممكن
قلنا ان الكلام وقع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة • فمتى لغا الأصل لغا ما في
ضمنه ضرورة • فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت
وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي • قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج
ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات
وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته • لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون
بيان صحة الجواب • فلو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلاثا اتفاقا فصارت كانها قالت اخترت
نفسي مرة واحدة او بمرة وهنا كما يقع الثلاث لان الاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت
نفسها بثلاث فكذا هنا • ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد تقع الثلاث
فمعه اولى • ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لانها انما تتصرف
حكم التفويض والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن
فتملك الابانة لا غير وذكر في الهداية فهي واحدة تملك الرجعة • لان هذا اللفظ يوجب
الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة • ومثله في بعض نسخ
الجامع الكبير لان الاعتبار بجانب التفويض • الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج • وان قال لها امرك
بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها اي قالت قد اخترت نفسي فهي واحدة
رجعية لانه فوض اليها ان تختار نفسها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة • فان قيل
قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها • قلنا لما قرنه بالصريح
علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين
به انه اراد به البائن • وان قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك

او واحدة

او واحدة او بواحدة يقع الثلاث وعليها الالف بمقابلة المالية • لانه لما قرن المال الاخيرة ولم يذكر
حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالأولى والثانية وهذا كالاستثناء
والشرط فانه ينصرف الى الجميع • وان قالت اخترت نفسي بالاولى او الوسطى او الأخيرة فكذلك
بت — عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما ان اختارت بالأولى او الوسطى يقع واحدة بلا شيء وان اختا[رت]
بالثالثة يقع بالالف • وان قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت او اخترت
واحدة او بواحدة يقع الثلاث بالالف اجماعا • وان قالت بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما
لا يقع شيء لانه فوض اليها اختيار الثلاث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء • والله اعلم

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد
اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك
بالتخيير باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهذا تمليك كالتخيير وقولها بواحدة اي بمرة واحدة
يعني باختيار واحدة بطريق حذف الموصوف واقامة الصفة مقامه • وانما تصير مختارة بمرة
واحدة اذا وقع الثلاث وان قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة • لان الواحدة لما كانت صفة والصفة لا بد لها من موصوف وجب اثبات ما يدل عليه
المذكور السابق والمذكور فيما سبق قولها اخترت فيجب اثبات الاختيارة التي يدل عليها اخترت
لانها اشد اشتباها الى الوهم واكثر ارتباطا بالفهم وفيما نحن فيه قولها طلقت فيجب اثبات التطليقة
فيقع واحدة الا انها تكون بائنة في الفصلين اعني قولها طلقت نفسي بواحدة • وقولها اخترت نفسي
بتطليقة لان التفويض في البائن والواقع ما فوض اليها لان كلا منهما خرج جوابا له • فصارت الصفة
المذكورة في تفويضه مذكورة في جوابها • لان الجواب ينتظم اعادة ما سبق • واعلم ان حكم الامر باليد
كالحكم في التخيير في حق الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها • وفي ان لا يقع الطلاق فيه بلا نية
لانه لفظ مشترك يحتمل الامر باليد وفي امر آخر سواه فينوي فيه كما في التخيير • الا انه اذا نوى ثلاث
تطليقات هنا صح • فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق والامر بالتطليق يحتمل الثلاث
اما التخيير فليس بامر الطلاق وضعا بل هي امر باختيارها نفسها ليس بتطليق • وانما يثبت به زوال ملك
النكاح ضرورة صحة اختيارها نفسها فلا يحتمل الثلاث لكونه ضروريا • وان قال لها امرك بيدك اليوم
وبعد غد لم يدخل فيه الليل فان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها
بعد غد • وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك • وان ردت الامر في يومها لم يبق الامر
في يدها في الغد لانه في المسألة الاولى جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين لا يصح ان يجعلا
وقتا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة وكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الآخر
ولا يدخل الليل في الامر لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل • وقال
زفر امر واحد كقوله انت طالق اليوم وبعد غد • قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر
الاول بالوقت الاول وجعل الامر الثاني امرا مبتدأ الا انه تخلل بينهما ما ليس بوقت للامر فرد الاول
واحد — لا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل التوقيت وجاز ان يكون موصوفا في اليوم وبعد غد بطلاق

فلا تحتاج إلى طلاق آخر • وفي المسألة الثانية الأمر واحد لأنه لم يتوسط بين الوقتين المذكورين
وقت لم يثبت فيه أمر فكان أمرا واحدا • ولأن تخلل الليلة لا يجعلهما مدتين لأن القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجمهم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم فإذا ردت الأمر في اليوم لم يبق
في الغد كما لو قال في يومين • وكما لو قال أمرك بيدك اليوم فردت في أول اليوم كان رده
في انتهائه لاتحاد الأمر كذا هنا • وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها إذا ردت الأمر في اليوم لها
أن تختار نفسها غدا لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع • وجه الظاهر أنها إذا
اختارت نفسها في اليوم لم يبق لها الخيار في الغد فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر لأن المخيّر
بين الأمرين لا يملك إلا اختيار أحدهما فلو بقي الأمر لكان لها الخيار في الغد خلاف ما اختارت
في اليوم فيلزم أن يكون لها اختيارات في تخيير واحد • وعن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء
إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران حتى إذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
صار الأمر بيدها وهو صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين • وعن محمد رحمه الله أنه لو قال
أمرك بيدك اليوم أن أمرها بيدها إلى غروب الشمس • ولو قال أمرك بيدك في اليوم فقامت من
المجلس خرج من يدها وهو كقوله أنت طالق غدا أو في غد • ولو قال أمرك بيدك يوم يقدم
فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لأنه حمله على بياض النهار لما مر فيتوقت به وينقضي
بانقضائه وإنما علمت بعد انقضاء الأمر فلا يعتبر • وإذا جعل أمرها بيدها أو خيرها فلها الخيار
ما دامت في مجلسها وإن مكثت يوما أو أكثر لإجماع الصحابة رضي الله عنهم • فإن أخذت
في عمل آخر خرج الأمر من يدها • لأن هذا تمليك التطليق منها لأنها تتصرف برأيها والمالك من
يتصرف برأيه والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالإيجاب في باب البيع • ثم إن كانت
تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر إليها • بخلاف البيع
فإن التمليك في البيع من الغائب لا يصح ولا يتوقف على علمه وبلوغه إياه وهنا يصح من الغائب
ويتوقف على بلوغه لأن التمليك هنا يتضمن معنى التعليق إذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها
فاعتبار معنى التعليق يستند على لزوم التمليك فإن التعليق إذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلّق
إبطاله • وإذا كان لازما لم يعتبر ذلك بمجلسه • لأنه إذا لم يعتبر رجوعه لم يعتبر مجلسه
أيضا حتى لا يبطل بقيامه فيعتبر مجلسها وعلمها فإذا علمت بذلك فلها الخيار والبيع تمليك
محض ليس فيه معنى التعليق • وإذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل حقيقة بالتحول إلى مكان
آخر وطورا يتبدل حكما بالأخذ في عمل آخر • ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام لأن ذلك دلالة
الإعراض لكون القيام مفرقا للرأي بخلاف ما إذا مكثت يوما أو أكثر ولم تقم ولم تأخذ
في عمل آخر لأن المجلس يطول ويقصر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعه أو يدل على الإعراض • والمراد
بالأخذ في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانت فيه لا نفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل الأمر
لأنها قد تشرب لتتمكن من الكلام ففي حال التشاجر والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام
ما لم يشرب فلا يكون ذا دليل الإعراض • وكذلك إذا أكلت شيئا يسيرا من غير أن تدعو

بطعام

بطعام أو لبست ثيابها من غير أن تقوم من ذلك المجلس أو سبّحت أو قرأت آية لأن ذا عمل قليل بخلاف
ما إذا دعت بطعام فأكلت أو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت أو جامعها زوجها
لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج إليه وليس ذا من عمل الاختيار • ولو كانت قائمة فقعدت
فهي على خيارها ما لم تقم لأنه دلالة الإقبال لا دلالة الإعراض لأن من أخذ أمرا يقعد
إن كان قائما • إذ القعود أجمع للرأي لأنه سبب الاستراحة فهي سبب استحضار
الرأي • ولو كانت قاعدة فاتكأت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يخرج الأمر
من يدها لأن ذا دلالة الجد والتأمل وصار كما لو كانت محتبية فتربعت وفي رواية إذا كانت
قاعدة فاتكأت بطل خيارها • لأنه إظهار للتهاون بما حزبها فكان إعراضا والأول أصح • فلو
كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عنده رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله
لأن الاضطجاع دليل الإعراض والتهاون بما حزبها • وعن أبي يوسف أنه لا يبطل خيارها
لأن الإنسان قد يضطجع إذا أراد أن يتأمل في أمر فلا يكون دليل الإعراض • ولو قالت ادع أبي
أستشيره أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها لأن الاستشارة لتحري الصواب والسداد
والإشهاد للتحرز عن الجحود والعناد فكانا دليلي الإقبال لا الإعراض • وإن خيرها فهي على دابة
أو في محمل فوقفت بقي خيارها وإن سارت بطل • لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها والسفينة
بمنزلة البيت لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها لأنها لا تساق ولكنها تجري بالماء والريح
وليس الماء والريح في يد أحد ولكن الله تعالى وهي تجري بهم ألا ترى أنه لا يقدر على إيقافها
متى شاء وراكب الدابة يقدر فصار هذا كالبيت فيعتبر مكانها من السفينة • فضولي
قال لامرأة رجل جعلت أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي وأجاز الزوج لم يقع به طلاق ولكن
يصير الأمر بيدها • وكذا لو قالت جعلت أمري بيدي واخترت نفسي وأجاز الزوج بطل
اختيارها نفسها وصار الأمر بيدها • وكذا لو قالت جعلت أمري بيدي أمس وكذا
لو قالت جعلت الخيار إلي فأجاز الزوج ونوى • والأصل أن كل ما يملك الزوج مباشرته
يملك إجازته وما لا فلا وهو لا يملك الإيقاع بلفظ الاختيار فلا يتوقف على إجازته ويملك
جعل الأمر باليد فيتوقف على إجازته • ولو قالت جعلت أمر أمري بيدي إلى الليل فقال أجزت
لا يصح لمضي وقته • ولو قالت طلقت أو أبنت أو حرمت نفسي يقع بإجازته رجعية في الصريح
بائنة في غيره • ولو قال أمر امرأتي بيد الله وبيدك أو قال جعلت أمرها بيد الله وبيدك وبين يد
به الطلاق فطلقها المخاطب تقع لأن ذكر اسم الله للتبرك كما في قوله تعالى فأن لله خمسه
دون التمليك إذ التمليك من الله تعالى محال • وكذا العتق والإجارة والبيع • إلا أنه في الطلاق
والعتاق يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع لاشتماله على التمليك والتعليق فباعتبار التمليك
يقتصر وباعتبار التعليق لا يقبل الرجوع • ولا يملك باعتبار التمليك في البيع والإجارة • لأن المفوض
لا يملك ذلك إلا عند قبول المشتري فإذا لم يملك بنفسه لا يملك التمليك من غيره فبقي توكيلا
فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع • ولو قال أمر امرأتي بيدي وبيدك لا ينفرد به المخاطب

لانه امكن حمله على التعليق بتشبيهما او اشتراكه مع نفسه في الملك • ولو قال امر امرأتي بيد
فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه بلا علم • ولو قال اذا مضى شهر فامر امرأتي
بيد فلان فله مجلس علمه بعد الشهر • فان اوقع في المجلس يقع والا لا لانه يصير مرسلا بعده
فيقتصر لانه تمليك • ولو قال اذا مضى شهر فامر امرأتي بيد فلان وفلان فمضى شهر وعلم
احدهما فامرها بيده مادام في المجلس فان اوقع لا يقع ما لم يوقع الآخر لانه رضي برأيهما •
وهذا التصرف يحتاج الى الرأي فان قام احدهما خرج الامر من يده لانه دليل الاعراض
منه والآخر لم ينفرد به • وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك
او ما عسيت ان تطلقي نفسك او لا تطلقي نفسك لا يصدق ان قال ما نويت لان الكناية
صارت مفسرة بالصريح حيث ذكر الصريح بحرف الفاء فانه يصلح للتفسير • وكذا قوله
ما عسيت ان تطلقي نفسك يدل على انه اراد به الطلاق اي الطلاق بيدك فلم لا تطلقين
نفسك ويحلف انه لم ينو الثلاث فيما تحتمله كالامر باليد • ولو قال اختاري او طلقي
نفسك او قال امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع شيء ان لم ينو الزوج
لانه ذكر الصريح بالواو فلم يكن تفسيرا للمبهم اذ العطف يقتضي المغايرة • والتفسير مع
المفسر كشيء واحد فصار تفويضا مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح • لان
الصريح ادل على المراد من الكناية فلا تصلح الكناية تفسيرا وجوابا للصريح والمبهم صار
لغوا لعدم النية والتفسير فلا يقع شيء • حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية
بالصريح • وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة • او قال اذا جاء غد فلها ان تطلق
نفسها ثلاثا في مجلسها والسنة او الشرط لغو منه • لانه فسر المبهم بالصريح والسنة
والتعليق والامر باليد يحتمل الصريح فصح تفسيره به ولا يحتمل السنة او التعليق • حتى
لو نوى ذلك لا يصح فبطل وبقي قوله امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا • وان قال امرك
بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيئا لغا الامر وصح غيره • لان
قوله طلقي لا يصلح تفسيرا له ولم ينو به شيئا فبطل وبقي قوله طلقي نفسك ثلاثا للسنة
واذا جاء غد تفويضا مبتدأ فلها ان تطلق نفسها ثلاثا للسنة اذا جاء غد • واذا قال امرك
بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع بائنتان • لان الصريح صار تفسيرا
للتفويضين وقولها اخترت جوابا لهما فيقع بائنتان ويحلف انه لم ينو الثلاث في الامر
باليد دون التخيير • وان قال اختاري فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي يقع بائنتان • لان الثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر بنفسه
ولا يصلح علة ايضا لان الشيء لا يكون علة نفسه فحمل على العطف فكانا تفويضين
وصار قوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما • وقولها اخترت صلح جوابا لهما فيقع بائنتان
ولذا لو قال امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك لما سا • وان قال اختاري فطلقي
نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت يقع بائنتان • لان الاول صار مفسرا بالصريح

والثالث

والثالث عطف على التفسير وهو لا يصلح تفسيرا • فحمل على التفويض وانه ذكر عقيب الطلاق
فتعين للطلاق وكانا تفويضين • وقولها اخترت صلح جوابا لهما • ولو قال امرك
بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة لان الاول صار
مفسرا بالثاني • لان الاختيار صلح تفسيرا للامر باليد • لان التخيير اقل احتمالا من الامر
باليد اذ الامر باليد قد يكون في الاختيار وغيره • وقد يكون بثلاث وقد يكون بواحدة
لكن لم يزل الابهام بالكلية فصار مفسرا بالصريح من كل وجه فكانه قال امرك بيدك
فطلقي نفسك • والاختيار صلح جوابا له فيقع البائن لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ويحلف
انه لم ينو الثلاث لان الواقع بالامر باليد • وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك
فاختارت يقع واحدة بائنة لان الاول صار مفسرا بالصريح والثالث لا يصلح تفسيرا •
فحمل على العلة اي طلقي نفسك لان الامر بيدك • وان وسط الامر بان قال اختاري فامرك
بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة لان الاول بطل بترك النية
والتفسير اذ الامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار لان الاعم لا يصلح تفسيرا للاخص
فبقي الامر باليد مفسرا بالصريح والاختيار صلح جوابا له • وان قال امرك بيدك فاختاري
واختاري وطلقي نفسك او فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة ولا يصدق
الزوج في ترك النية لان الامر باليد صار مفسرا بالثاني اذ الاختيار صلح تفسيرا له لما مر وكذا
الثالث صار تفسيرا للاول بحكم العطف على التفسير لكن لم يزل الابهام من كل وجه فصار بالرابع
مفسرا من كل وجه • وامكن حمله على التفسير لكونه معطوفا على التفسير • وان قال امرك بيدك
فطلقي او طلقي نفسك فقد جعلت الخيار بيدك فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة اما الاول
فظاهر وكذا الثاني لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا للاول لان قوله طلقي نفسك
مفسر فحمل على العلة لانه صلح علة والعلة مقدمة حكما وان تأخرت ذكرا • والثالث كالاول
لان جعل الاختيار بيدها كجعل الامر بيدها والرابع كالثاني • وان قال طلقي نفسك
فاختاري فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة • وان قالت طلقت نفسي يقع بائنتان
لان الاول مفسر والثاني لا يصلح تفسيرا وعلة • فحمل على العطف • وقد ذكر عقيب الطلاق
فكانا تفويضين لكن قولها اخترت صلح جوابا للثاني لا غير وقولها طلقت صلح جوابا لهما
وان قال امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك ولم ينو شيئا فقالت اخترت نفسي
يقع واحدة بائنة بالتخيير الاخير لان الاول والثاني بطلا لعدم النية والتفسير والتخيير
الاخير صار مفسرا بالصريح وقولها اخترت صلح جوابا له فيقع واحدة بائنة • لان الواقع
بالمفسر لا بالتفسير • ولو قال امرك بيدك وسكت ثم قال طلقي نفسك ما عسيت ان تطلقي
نفسك ولم ينو بالامر شيئا فقالت اخترت نفسي لا يقع لان الامر باليد قد بطل فبقي
قوله طلقي نفسك والاختيار لا يصلح جوابا له • حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة
رجعية • وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري • او قال اختاري فامرك بيدك وامرك بيدك

او قال امرك بيدك ام اختاري فاختاري او قال اختاري امرك بيدك فامرك بيدك او قال
امرك بيدك لا اختاري فاختاري ولم ينو شيئا لا يقع في الوجوه كلها. لان التفويضات مبهمة
ومع الابهام لا يقع شيء. ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فاختارت نفسها
تقع واحدة بائنة بالنية او بالقرينة بان يكون في حال ذكر الطلاق. لان الاول لجعل الامر
بيدها والثاني خبر عن الاول لكانه قال جعلت امرك بيدك فصار امرك بيدك فكان
تفويضا واحدا. فان نوى الثلاث تكون ثلاثا. ولو قال جعلت امرك بيدك وامرك بيدك
فاختارت نفسها يقع بائنتان. لان الثاني ذكر بواو العطف فكان غير الاول فصار تفويضين
فاذا قالت اخترت يقع بائنتان. ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق او طلقتها فهي طالق يقع
واحدة رجعية. لان الثاني ذكر بالفاء فصار خبرا او تفسيرا للاول كانه قال طلقتك فصرت
طالقا بذلك الطلاق. حتى لو قال طلقت امرأتي فهي طالق يقع ثنتان لان الثاني ذكر بواو
العطف فكان غير الاول. فلو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك
بيدك في ثلاث تطليقات بوائن فاختارت نفسها او طلقت يقع الثلاث لان الاول
صار لغوا لانه لطلب الاتيان بما فوض اليها والمفوض اليها بائن وطلب الرجعي من المفوض اليها
البائن مستحيل فبقي تفويض الثلاث

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته
طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية. وان طلقت
نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها. لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل
الطلاق. والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في المختصر. وهذا
بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي
طلاقا تصحيحا للاخبار. والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة. وما ثبت ضرورة لا
يتعدى موضعها. والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما مر في قوله انت
طالق. واما قوله طلقي نفسك فامر بالتطليق وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم
جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما لو حلف ان لا
يشرب الماء وتكون الواحدة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولا يصح نية الثنتين لان ذلك
نية العدد واللفظ لا يتعرض للعدد بحال. حتى لو كانت المنكوحة امة يصح نية الثنتين لان
ذا جنس طلاقها. وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت. ولو قالت اخترت لم
تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكما. حتى لو قال لها ابنتك ينوي
الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت فوافقت للتفويض في الاصل
لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان. فاذا قالت ابنت فقد اتت به وزادت
وصفا وهو تعجيل الابانة. فلم تقع الموافقة في الاصل. وينبغي ان يثبت الاصل فتقع تطليقة
رجعية. اما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وضعا وحكما. حتى لو قال لها اخترتك او اختاري
ينوي الطلاق لم يقع الطلاق. ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع شيء

وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر
على مورد الشرع فاذا وجد عقيب التخيير كان جوابا والا لا. وقوله طلقي ليس بتخيير
فيلغو. وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا يقع بقولها ابنت نفسي شيئا لانها اتت بغير ما فوض اليها
اذ المفوض اليها الطلاق ولانه يخالفه حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا منها حقيقة فلا يقع
شيء وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها. وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه
لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان يمينا واليمين
تصرف لازم لا يصح الرجوع فيها. ولو قامت عن مجلسها بطل لكونه تمليكا. بخلاف ما لو قال
لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر
لا يقتضي الائتمار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وبسائر الوكالات ويقبل الرجوع لئلا يعود
على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره لحاجته ليكون التصرف له لا عليه فلو
الزمناه فربما تزول حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرر به. ولو قال طلقي نفسك متى شئت
فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان متى يعم الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت.
وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل فلا يلزم ولا يقتصر
على المجلس لانه لو اقتصر عليه وربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل العوض ويقبل الرجوع
ويحل للتوكيل في حق المسه ضرر فله ان يرجع بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك لانها عاملة
لنفسها فيتبع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله يكون عاملا لنفسه والوكيل
من يعمل لغيره فكان تمليكا لا توكيلا. وان قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها
في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع. وقال زفر رحمه الله انه توكيل كالاول لانه
عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يصير مالكا لانه يتصرف عن مشيئته ذكرها او لا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت. ولنا ان المامور بالتطليق صلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يعمل لغيره براي غيره والمالك من يتصرف لنفسه او لغيره برأي نفسه ومشيئته فمتى
قال طلق امرأتي با ساو الابانات لا يقتصر على المجلس لعدم جريان السعف فيها عادة
قال طلق امرأتي ان شئت تكون مالكا لانه فوض الامر الى رايه ومشيئته وهذه
امارة الملك فيقتصر على المجلس بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولهذا الوقف
يضيق لانها فقالت جهة اليمين وبقيت العبرة للامر المطلق ولان الوكيل به اصيل في
نفس التصرف حتى لا يحنث الموكل ببيعه فكان مالكا ولا يلزم من كونه مالكا اقتصار
تصرفه على المجلس. وقوله التصرف عن نفسه غير صحيح لانا نحتاج الى التمليك ملك ثابت للزوج
وذا ممسه نوجها وهذا لان ذلك للاختيار لعدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر الصيغة
الكلام فان الصيغة تلزمه لو كانت عن ذي ولاية واذا قال ان شئت فالاختيار
بحكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمنع من النفاذ بحكم عدم الولاية
او بدليل اخر الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما ويكون تمليكا

وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة طلقت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان مالك الكل مالك الجزء بها. ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت
نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة. وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة
فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا. وله انها لم تات بما امرت به
فصارت مبتدية. وهذا لان الزوج فوض اليها الواحدة ولم تات بالواحدة لان الثلاث
غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكانت مخالفة
مبتدية ولم تثبت الواحدة من الثلاث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ما
يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه كمن شهد على اخر انه قال لامرأته
انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية وذلك في حال مذاكرة الطلاق فانه لم يقض بشيء لان
المتضمن لم يثبت فبطل طلب موافقة ما في الضمن فكذا هنا بخلاف الزوج لانه يتكلم
بالطلاق عن ملك لا عن امر وهو من حيث مالك للطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ
الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف
فيثبت ما في ضمنها من الثلاث ونفذ بقدر المحل. فاما المرأة وان صارت مالكة لكنه مفوض
اليها والمفوض اليه يتصرف بحسب ما فوض اليه. فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلاث
جملة فلا تثبت الواحدة التي في ضمنها بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة
لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج نفذ اجابت بما في ضمن كلامه
فصح. وهنا ما اجابت بما في ضمن كلامه وانما اجابت بما في ضمن كلامها فهي مبتدية
في المتضمن فلا يصلح ان تكون مجيبة بما في الضمن. وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان
شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث لان هذا اللفظ
لا يفهم معناه الا ان تجعل بناء على ما سبق. فاذا جعلناه على ما سبق تبين ان الشرط مشيتها
الثلاث ومشية الواحدة لا تكون مشية الثلاث فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء لان احد
المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط. ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية الثلاث ليست مشية
للواحدة اعتبارا بالايقاع. وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث للواحدة كما
ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة فوجد الشرط. وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج. فمعنى الاول ان يقول
طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف المخالف ويبقى الاصل الموافق ومعنى
الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع
بائنة لان قولها رجعية لغو لكونها مخالفة له فيها فكانها اقتصرت على قولها طلقت
نفسي فيقع بالصفة التي عينها الزوج لانه عين صفة المفوض اليها فحاجتها الى ايقاع الاصل

دون

دون تعيين الوصف. ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت ينوي الطلاق
بطل الامر لانه فوض اليها المشية المنجزة وهي اتت بالمعلقة فكانت مخالفة وقد اشتغلت
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها وان نوى الطلاق بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق
لم يوجد ولا اسم للزيادة. ولا عبرة بمجرد النية. فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق
بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع. قلنا الكلام المبهم انما ينبني على ما
سبق اذا اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها. ولو قالت شئت طلا قك
وتنوي الايقاع وقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت
ذا حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا
وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك
لان الارادة لغة عبارة عن الطلب. قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه
وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلأ. وليس من ضرورة الطلب الوجود
فان قيل لا فرق بين الارادة والمشية بل هما سيان عند اهل السنة قلنا نعم ان يكون بينهما تفرقة
نظرا الى اللغة وتسوية نظرا الى ربنا لان ما شاء او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد ولهذا
لو قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد فهو باطل ولا تطلق
لان الماتي به مشية معلقة وهي مامورة بالتنجيز فكان اشتغالا بما لا يعنيها فبطل الامر
وان قالت شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت لان التعليق بشيء كائن
تنجيز ويتحقق وهذا لانه اذا علق بالمعدوم يتاخر ثبوت الحكم الى وجود المعلق به ويتنجز
اذا وجد المعلق به ويرتفع التعليق فاعتراض الوجود متى رفع التعليق الثابت فاقترانه
لان يمنعه اولى اذ المنع من الثبوت اسهل من الرفع بعد الثبوت. واذا كان تنجيزا صار
كما لو قالت شئت وسكتت وثمة تطلق كذا هنا. واعتبر هذا بجانب الزوج وانه
يكون منه تنجيزا لا تعليقا. فان قيل لو كان التعليق بشيء كائن تنجيزا لكان تنجيزا في قوله
هو يهودي ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه فعله وحينئذ يجب تكفيره
ولم يجب. قلنا قد اختلف المشايخ رحمهم الله في هذه المسئلة فيمنع. وبعد التسليم فهذا
اللفظ صار كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تفاديا عن
تكفير المسلم. ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
فلها ان تشاء في المجلس وبعد القيام عن المجلس لان متى ومتى ما يعمان في الاوقات كلها
فلا يقتصر على المجلس. ولو ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشاء كان لها ان تشاء بعد لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت لانه اضاف الطلاق الى زمان يتحقق فيه المشية
ولم يوجد ذلك الزمان. لان وجوده بوجود المشية فيه فكان الرد فيها قبل صيرورة
الامر بيدها فلا يصح ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك
التطليق في اي زمان شاءت ولا تملك تطليقا بعد تطليق. واذا. واذا ما كمتى ما عندهما

وعنده وان كان يستعمل للشرط والوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها
بالقيام عن المجلس بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط هنا تصحيحا للرد
قلنا انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد من صدر منه التعليق لان ارادة الشرط تختص
بمن كان التعليق مختصا به فلا يحمل على الشرط تصحيحا للرد ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلما تعم
الافعال والازمان فان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس ولها مشية اخرى الا ان
التعليق ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلاثا ثم تزوجت باخر
وعادت اليه فطلقت نفسها لم تطلق لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في
ملك مستحدث فان شاءت الثلاث جملة لم يصح لانه لما فوض اليها الواحدة في كل مشية
لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة فاذا شاءت الثلاث
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله ووقعت واحدة عندهما ولو قال انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء الطلاق فان قامت من مجلسها قبل ان تشا
فلا مشية لها لان حيث واين من اسماء المكان فكان هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق
فيه مشيتها ولا اتصال للطلاق بالمكان فيلغو ذكره ويبقى ذكر المشية في الطلاق فيقتصر
على المجلس بخلاف قوله متى شئت لان للطلاق اتصالا بالزمان حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتبار الزمان خصوصا كما في قوله انت طالق ان شئت وعموما كما
في قوله انت طالق متى شئت فان قيل لما الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت
فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار قلنا نحملهما على الشرط
لتناسب بين الظرف والمظروف والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير
فحملا عليه مجازا عن حرف الشرط فلهذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن
المجلس اذا جعلا مجازا عن ان اما اذا جعلا مجازا عن اذا ومتى فلا فلم كان جعلهما
مجازا عن ان اولى من جعلهما مجازا عن اذا ومتى قلنا لان ان صرف الشرط ولهذا
تدخل على امر معدوم على خطر بخلاف غيرها فكان عنها اولى من غيرها ولو قال انت
طالق كيف شئت طلقت رجعية كما قال لهذا القال قبل المشية فان قالت شئت
واحدة باينة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ ثبت الموافقة
بين مشيتها وارادته اما اذا شاءت ثلاثا والزوج واحدة باينة او شاءت واحدة باينة
والزوج نوى الثلاث يقع واحدة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج ولو لم تحضر للزوج نية لم يذكر في الاصل فيجب ان تعتبر مشيتها فيما شاءت حتى
لو شاءت ثلاثا او واحدة باينة ولم ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف
الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع
رجعيا يملك ان يجعله باينا وثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا المراة تملك ان

تجعل

تجعل ما وقع باينا وثلاثا واما عندهما فلا تملك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض اصل
الطلاق اليها على اي وصف شاءت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشا
فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت باينا وان شاءت ثلاثا بشرط مطابقة ارادة الزوج
وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشية
والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما تتعلق صفته وعندهما يتعلق
اصل الطلاق ووصفه بمشيتها لهما ان هذا تفويض للطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما
يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع
على خلاف ما شاءت لانه يقع رجعيا وما شاءت ان يكون رجعيا وهذا لان كيف
للاستيصاف عن الشيء فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف
الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الاوصاف معلقا بالمشية الا بعد ان يصير اصل الطلاق
معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد ان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة
وجود اصل الطلاق في الواقع بلا وصف لانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت
عن المدخول بها لانها لا تستقل باثبات الوصف بعده وله ان كيف للاستيصاف
وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا ... فقلت وهل صبر فيسال عن كيف

واذا كان الاستيصاف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية صيانة
للاستيصاف لكن يثبت ادنى اوصافه ضرورة ان وصفه لا ينفك عن اصله ويعلق ما وراءه
بالمشية وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التخيير
وذا داخل في الصفة لا في الذات وهذه اوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة
تعلقها بالمشية تعلقها بالذات وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه
تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق
بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص
دون التعطيل وان قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة
او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم من مجلسها او تشتغل في عمل اخر ويتعلق اصل الطلاق وعدده
لان كم اسم للعدد يقال كم درهم مالك ولما كان كذلك صارت المشية
واقعة في نفس الواقع لان العدد هو الواقع فتعلق الطلاق بجميع اعداده بالمشية ولما
كانت هذه الكلمة موضوعة للعدد بلا تعيين صارت عامة فلها ان تشاء الواحدة والثنتين
والثلاث وما يستعمل في المقدار ايضا يقال خذ من دراهمي ما شئت اي اي قدر
قدر شئت وكان عاما وهو اسم للواقع لانه جعله مفعول المشية ومفعول المشية
هو الواقع فان ردت الامر كان ردا وذا لانه امر واحد وهو تمليك في الحال لانه
ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في الحال وان قال لها طلقي نفسك من

من ثلث ما شئت او اختاري من الثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس
لها ان تطلق نفسها ثلاثا ايضا لان ما محكم في التعميم ومن يجي للبيان كما في قوله
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي
من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما ويراد به بعض عام وهو
الثنتان بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر يبنى على المسامحة فسقط
اعتبار التبعيض بها حتى لو قال من شئت كان على الخلاف لانه ما وصفه بوصف
عام وان قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي طلقة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال
محمد رحمه الله لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلاثا فان شاءت
الواحدة لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءت الواحدة تقع
ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت لو ما شاء الله
وفلان فلا يقع بالمشيئة لانه عطف على باطل فيبطل اذ التعليق بمشيئة الله للابطال وكذا
ساير التصرفات ولو قال ان شئت وشاء فلان تعلق بمشيئتهما ولو قال طلقها ما شاء الله
وشئت يطلقها ما شاء وكذا البيع والاجارة والخلع لان المشيئة دخلت على البدل
وكان المقصود منه التفويض على سبيل العموم كانه قال ما قدر الله او يسر الله تعالى

باب التعليق ونحوه

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب
النكاح نحو ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق
وكذا اذا قال اذا او متى وسواء خص مصرا او قبيلة او وقتا او لم يخص وقال مالك
رحمه الله ان خص مصرا او قبيلة صح والا لا لان المانع هو الجهالة فاذا خص ارتفعت فيصح
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح
والمراد به نفي التعليق لا نفي التنجيز لان ذا لا يخفى على احد ولانه لا يملك التنجيز فلا يملك
التعليق اذ التعليق عبارة عن تاخير المنجز وهو لغو لا شرط فلا يملك تاخيره وهذا
لانه انما يصير مطلقا عند الشرط بالكلام السابق فان وجد ذلك في الملك يكون تطليقا
في الملك وان وجد في غيره يكون تطليقا قبله ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف
صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمته
نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعا والملك في المحل شرط للطلاق والمحلوف به
ليس بطلاق ولا يشترط له قيام ملك النكاح وهو ليس بتصرف فيه كما لو قال ان ملكت
عبدا فلله علي ان اعتقه وهذا الوحلف ان يطلق فعلق الطلاق بالوصول الى المراة
وما دام يمينا لم يلاق المراة وانما تعدى حكمه الى المحل عند انتفاع اليمين بوجود الشرط
فيشترط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند
الشرط بوصوله اليها وهذا كالرمي فانه عينه ليس بقتل والرمي ليس مانعا ما هو قتل
ولا مؤخر له بل هو مانع ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا

من الوصول

من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحله لا يكون طلاقا قبل الوصول
الى محله فان قيل الطلاق يستدعي اهلية الموقع وملك المحل ثم لو علق قبل الاهلية لا يصح
وان اضيف الى زمان الاهلية كما لو قال صبي لامراته اذا بلغت فانت طالق فكذا
لا يصح قبل ملك المحل مضافا اليه قلنا اهلية التصرف لا بد منها في اليمين كما لا بد منها
في الطلاق فاما ملك المحل فشرط للطلاق دون اليمين فان قيل لما كان الملك شرطا
للطلاق فلا ينعقد الايجاب قبل الملك كما في البيع فانه لما اختص بالملك لا ينعقد
الايجاب قبله حتى لو باع طيرا في الهوى ثم اخذه قبل قبول المشتري لا يصح قلنا
الايجاب احد شرطي البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا فتصرف اخر
سوى الطلاق وهو اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا فاثر
التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا فلا يشترط الملك
وعنده ينعقد سببا فاثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط الملك وقد
قرر بالدلايل من الجانبين في اصول الفقه فان قيل لو جن بعد التعليق تطلق ان وجد
الشرط ولو كان ايقاعا عنده لشرطت الاهلية عنده قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل
له بدليل عتق ذي رحمه واعتباره بالتنجيز باطل لان التنجيز طلاق ولا طلاق قبل الملك
والتعليق يمين والملك ليس بشرط لليمين الا ترى انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر
صح وان لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وقد يجاب عما يقال ان الطلاق تصرف
يملك بملك النكاح فلا يكون قبله لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما بينا والحديث
محمول على التنجيز كذا روي عن مكحول وسالم والزهري والشعبي رحمهم الله وهذا
لان مطلق الطلاق ينصرف الى التنجيز عرفا لانه الكامل والمطلق ينصرف اليه واذا اضافه
الى شرط وقع عقيب الشرط اتفاقا مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ما ثبت ان
يدوم فصح عند نا يمينا وايقاعا ولا يصح الطلاق الا ان يكون
الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون مخوفا ليتحقق معنى اليمين
وهو القوة وذا انما يكون ان لو كان متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف
الى ملك او غالب الوجود عنده بان كان في الملك والاضافة الى سبب الملك كالاضافة
الى الملك فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها فدخلت
الدار لم تطلق لانه ما اضافه الى الملك وهو ليس بمالك ايضا والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ومتما لان الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها
فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء
انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو بالافعال لا بالاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل
فيها ان فهي حرف الشرط وما وراها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت

الذي هو عام عليه. وكلمة كل وإن كانت تدخل على الأسماء لكنها جعلت منها لأن الفعل يلائم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل كل امرأة أتزوجها كل عبد اشتريته ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لأنها لا تقتضي العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة تم الشرط وانحلت اليمين فلا يتحقق الحنث بعده إلا في كلما لأنها توجب عموم الأفعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها. ومن ضرورة تعميم الشرط تعميم ما علق به من الجزاء. فإذا كان الجزاء الطلاق والشرط بكلمة كلما فتكرار الطلاق بتكرار الحنث حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه فإن تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يحنث عندنا خلافا لزفر لأنه علق بالشرط الطلاق الثابت له في هذا الملك وهو الطلاق الثلاث وإذا استوفى الثلاث لم يبق الجزاء وإنما اليمين به وبالشرط فيفوت بفوت أحدهما. ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بوجود الشرط أبدا لأن الشرط ملك يوجد في المستقبل وذا غير محصور فمهما وجد الشرط تبعه جزاؤه. وأما فتستدعي عموم الأسماء فلا يتكرر الحنث بتكرر الفعل لأن كلمة التعميم لم تدخل عليه. فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن. ولو تزوج امرأة مرارا لم تطلق إلا مرة. وزوال الملك بعد اليمين بأن طلقها واحدة أو ثنتين لا يبطلها لأنه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق لبقاء محله لأن الثلاث لم توجد فتبقى اليمين. فإن وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهي امرأته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل الجزاء ولم تبق اليمين لما مر أن بقاء اليمين بالشرط والجزاء. وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت المدة ثم دخلت الدار تنحل اليمين لوجود الشرط فاليمين متعلقة به ولم يقع شيء لبطلان المحلية. وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لأنه يتمسك بالأصل إذ الأصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالأصل لأن الظاهر شاهد له. ولأنه منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول للمنكر إلا أن تقيم البينة لأنها نورت دعواها بالحجة. وإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول لها في حق نفسها. مثل أن يقول إن حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة. والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لأنها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق إلا بحجة كما لو علق طلاقها بدخولها الدار. وجه الاستحسان أن هذا أمر لا يعرف إلا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر بحيضها كيلا توقعها في الحرام إذ صيانة نفسها وفرجها عن الحرام واجبة. ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو إخبارها واجبا وهي المعينة لهذا الواجب فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولأنها صارت أمينة من أمناء الشرع فيجب قبول قولها. وهذا لأنها مأمورة بإظهار ما في رحمها لأن الكتمان حرام لقوله تعالى

لانا منو....

ولا يحل

ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن. وقد تعلق بإظهارها أحكام شرعية فصارت مأمورة بالإظهار بضرورة. وإذا صارت مأمورة بالإظهار يجب قبول قولها لبعيد الإظهار. ومتى وجب قبول قولها وجب ترتيب الأحكام عليه إذ هو المعني بالقبول. ولهذا قبل قولها في حق العدة إذا أخبرت بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها حتى يبطل حقه في الرجعة وفي حق حرمة وطئها إذا أخبرت بنوبة الدم وحل الوطي إذا أخبرت بانقطاع الدم. فكان ينبغي أن يقع الطلاق عليها لأنا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبتها جزاء هذا الشرط كطلاقها ولكنا ندع القياس ونوقع الطلاق عليها دون صاحبتها بقولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة. لأنا إنما قبلنا قولها بطريق الضرورة لتخرج عن عهدة الواجب أو ليقع التفصي عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها. لأن الحكم بوقوع الطلاق في حقها لا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبتها لأنها شاهدة في حقها بل متهمة فيجعل كأن الطلاق واقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبتها. وغير ممتنع أن يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل فكذبته بقية الورثة. وكما إذا أثبت الملك للمستحق بإقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن. وكذا لو قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله في نار جهنم فأنت طالق وعبدي حر فقالت أحب. أو قال إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق وهذه معك فقالت أحبك أو أبغضك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها. لأن المحبة أمر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها لأن أحكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية تيسيرا. ألا ترى أن الرخص والحدث والغسل والاستبراء ورخصة الخطاب تعلقت بالسفر دون المشقة والنوم دون الخارج النجس والالتقاء دون الإنزال وحدوث ملك الرقبة مع اليد دون الشغل والبلوغ عن عقل دون تحقيقا لليسر المرضي ودفعا للعسر المنفي. ثم إنها أمينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة فتعلق الحكم في حقها بإخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة. فإن قيل لا نتيقن بكذبها لأن محبة العذاب أمر تأباه العقول. قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت فقد يبلغ ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الإنسان فيها الموت فجاز أن يحملها الشدة بغضها إياه على إيثار العذاب على صحبته. ولو قال إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك طلقت قضاء وفيما بينها وبين الله تعالى وإن كذبت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن المحبة لما لم تكن إلا بالقلب كان إطلاقها وتقييدها بالقلب سواء. وقال محمد رحمه الله لا تطلق هنا إذا كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لأن الأصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالقلب يبطل الخلافة عما في القلب فيبقى الحكم متعلقا بالأصل. ولو قال إن حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر ثلاثة أيام لاحتمال أن ينقطع فيما

دون

الثلاث فلا يكون حيضاً وهذا لأن الحيض في اللغة عبارة عن رؤية الدم إلا أنه جعل في الشرع
عبارة عن الدم الخارج من الرحم وذا لا يعرف إلا بالتمادي ثلاثة أيام فإذا تمت ثلاثة أيام
تبين أنه ما رأته في الابتداء كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم تكن
مدخولاً بها وتزوجت بزوج آخر بعد الرؤية قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحاً
ولو قال إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لأن الحيضة اسم للكاملة
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لأن الشيء ينتهي بضده ولهذا أحمل عليه في حديث الاستبراء
وهو قوله عليه السلام ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
ولو قال أنت طالق إذا صمت يوماً طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لأن اليوم اسم
لبياض النهار إذا قرن بفعل ممتد والصوم ممتد وكان المراد هو ما يستغرق بياض النهار وتمامه
بغروب الشمس بخلاف ما إذا قال إذا صمت لأنه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وهو الإمساك وشرطه وهو النية ويجيء في الأيمان إن شاء الله تعالى ولو قال لامرأته إن
ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً
وجارية ولم يدر أيهما أول طلقت تطليقة في القضاء وفي التنزه تطليقتين وانقضت العدة بوضع
الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مكان الحرمة وهذا لأن الغلام إن كان أول
طلقت واحدة فصارت معتدة وانقضت عدتها بوضع الجارية ولا يقع أخرى به لأنه لو وقع
مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لأنه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال وإن
ولدت الجارية أولاً طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما بينا أنه
حال الانقضاء ففي حال يقع طلقة وفي حال يقع طلقتان فلا تقع الثانية بالشك والأولى أن يؤخذ
بالثنتين تنزهاً واحتياطاً لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك فله إذاً أن يتزوجها
قبل زوج آخر فالأحوط أن لا يتزوجها لجواز أن يكون ولادة الجارية أولاً فوقعت عليها
تطليقتان والعدة منقضية بيقين لما بينا وإن قال لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف
فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها
فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى والمسألة على أربعة أوجه
إما أن وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث إجماعاً أو وجدا في غير الملك فلا يقع إجماعاً
لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع إجماعاً
أيضاً لأن الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك أو وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك
تطلق عندنا خلافاً لزفر هو اعتبر الشرط الأول بالثاني لاستوائهما في توقف الجزاء عليهما
فصارا كشرط واحد واعتبرهما بالعلة إذا كانت ذات وصفين ثم الملك شرط عند وجود
الثاني فكذا عند وجود الأول ولنا أن حال وجود الشرط الأول
حال بقاء اليمين فيستغني عن بقاء الملك كما قبل وجود الشرط الأول فإن الملك لم يشترط ثم
حتى لو أبانها بعد اليمين وانقضت العدة ثم تزوجها ثم وجد الشرطان ينزل الجزاء لأن عين الشرط

لا يفتقر إلى الملك لصحته في غير الملك وإنما الملك شرط زمان التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود عند
وجود الشرط باستصحاب الحال إذ اليمين تعقد للحمل أو المنع وذا إنما يكون إذا كان
غالب الوجود عند وجود الشرط وزمان الجزاء لينزل في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين
فلا يشترط فيه الملك إذ بقاء اليمين بمحله وهو ذمة الحالف لأن اليمين تصرف من الحالف
في ذمة نفسه بإيجاب البر عليه وزمان نزول الجزاء زمان وجود الشرط الثاني فلذا اشترط
له الملك دون الثاني الأول وإن قال أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ثم طلقها ثنتين
ثم تزوجت زوجاً آخر بعد انقضاء العدة فدخل بها ثم رجعت إلى الزوج الأول فدخلت
الدار ثم طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجاً آخر بعد انقضاء العدة طلقت ثلاثاً عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله والأصل أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين فتعود إليه
بالثلاث وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث فتعود إليه بما
بقي ولا تظهر فائدة الخلاف في هذه المسألة فإن الحرمة الغليظة تثبت فيها اتفاقاً على
اختلاف التخريج وإنما تظهر فيما إذا تزوجها وأوقع الواحدة تحرم حرمة غليظة عندهم
وعندهما لا تحرم حرمة غليظة وستعرف المذهبين في باب الرجعة إن شاء الله تعالى
وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج
آخر ثم دخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لأن المعلق بالشرط
ثلاث تطليقات مطلقاً لإطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقى
اليمين وإذا بقيت اليمين نزل الجزاء عند الشرط لأن الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين
وتحلل والحل لا يحل كما لا يحل تحلل زوال الملك وكيف يبطل التنجيز التعليق وما صادفه
التنجيز غير ما صادفه التعليق لأن ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير
طلاقاً ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأن اليمين إنما تنعقد للطلاق الذي يصلح جزاء
والذي يصلح طلاقاً جزاء يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط
أو الحمل على تحصيل الشرط وهذا المقصود إنما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط
وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط
فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل أو المنع أما طلقات ملك سيوجد بنادر وجود عند الشرط
فلا يحصل جزاء في يمينه فلا يتناولها لأن مطلق التعليق إنما يصح فيما يصلح جزاء
لا فيما لا يصلح فإذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فات بالتنجيز فتبطل اليمين
ضرورة لأن بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولو فات محل الشرط تبطل اليمين بأن قال إن كلمت
فلاناً فامرأتي طالق فمات فلان فإذا بطل محل الجزاء وجب أن تبطل اليمين فإن قيل
أليس أنه لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فإنه يعتق ولو
طلقها ثنتين في مسألتنا ثم عادت إليه بعد إصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثاً

ولو تعبد الجان بذلك الملك لما عتق في المسألة الأولى ولما طلقت ثلاثا هنا بل وقعت واحدة
قلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق
لم تبق اليمين وإذا طلقها ثنتين فالمحل باق إذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد
الثنتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقدت عليه اليمين فسرى إليه حكم اليمين
معا وإن لم تنعقد اليمين عليها قصدا • ولو قال لامرأته إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا
فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه العقر • وإن أخرجه ثم أدخله
وجب عليه العقر • وكذا إذا قال لامرأته إذا جامعتك فأنت حرة • وعن أبي يوسف
أنه أوجب المهر في اللبث أيضا لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرمة
إذ معنى الجماع حصول اللذة بمماسة الفرجين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحد لأن
المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه فأوله غير موجب للحد
فامتنع الحد فوجب العقر إذ البضع المحترم لا يصاب إلا بضمان جابر أو بحد زاجر
وجه ظاهر الرواية أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات
والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء • ولهذا إذا قال إذا أدخلت
دابتي في الاصطبل فكذا أو كانت دابته فيه فأمسكها فيه لا يحنث • بخلاف ما إذا أخرج
ثم أدخل لأنه وجد الجماع وهو إدخال الفرج في الفرج بعد الحرمة الغليظة والحرية •
إلا أنه لا يجب الحد بشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
وإذا لم يجب الحد وجب العقر لما مر • ولو كان الطلاق رجعيا فلبث ساعة صار مراجعا
عند أبي يوسف عند وجود المساس وهو القياس • وعند محمد لا يصير مراجعا إلا أن الدوام
ليس بتعرض للبضع ثم إذا دخل صار مراجعا بالإجماع لوجود الجماع • ولو قال إن تزوجت
عليك فالتي أتزوج طالق • فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لا تطلق
لأن الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد • ولو قال أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك فتزوجها
طلقت لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين ليس بينهما حرف العطف فيقع في أولهما ويبطل الثاني
كما لو قال أنت طالق اليوم غدا فكذا هنا إذا تزوجتك وقت وقبل أن أتزوجك
وقت أيضا فصح أولهما وبطل الثاني • ونظيره أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن تخلقي
طلقت حين تزوجها وبطل قوله قبل أن تخلقي • ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك
أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك طلقت إذا تزوجها لأن قوله قبل أن أتزوجك يتناول
الحال ألا ترى أنه لو قال أنت طالق قبل أن تدخلي الدار أو قبل قدوم فلان يقع في الحال
فصار ذكره وعدمه سواء • ولو أطلقه يقع بالتزوج فصح كذا هنا • وهو كمن قال
أنت طالق الساعة إن دخلت الدار أو أنت طالق الساعة إن تزوجتك قاله لأجنبية
فتزوجها طلقت لما قلنا • ونظيره أنت طالق قبل أن تخلقي إذا تزوجتك طلقت إذا

تزوجها

تزوجها وبطل قوله قبل أن تخلقي بالشرط الذي بعده • ولو قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق قبل
أن أتزوجك فتزوجها لا يقع عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عند محمد رحمه الله • وعند أبي يوسف
رحمه الله يقع اعتبارا بما مر • ولهما أن التزوج شرط فيصير قائلا عند التزوج أنت طالق قبل أن
أتزوجك فلا يقع • ونظيره إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن تخلقي فتزوجها لم تطلق كأنه
قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن تخلقي • رجل تزوج امرأة على أنها طالق صح النكاح ولا تطلق
لأنه جعل الطلاق عوضا فصار مقارنا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع لأنه صادفها وهي أجنبية
ولو قال رجل لامرأة رجل إن دخلت الدار فأنت طالق فبلغه فأجاز صح لأنه عقد تفرد
الزوج بإيجابه فتوقف على إجازته • فإن دخلت بعد الإجازة طلقت وإن كانت دخلت
قبل ذلك لم تطلق لأن الشرط وجد قبل اليمين • رجل قال لآخر بلغني أن امرأتي تخرج من
الدار وأنا غائب وأريد أن أحذرها فاكتب كتابا فكتب أما بعد فإن خرجت من الدار
فأنت طالق • فخرجت قبل أن يقرأ على الزوج ثم قرأ فأجازه لا يقع بذلك الخروج لأنه لم
يأمره بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيه فتنعقد اليمين عند الإجازة • ولو قال
كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين
وعليه مهران ونصف • وقال محمد بانت بثلاث تطليقات وعليه مهور أربعة ونصف
لأنه لما نكحها أولا وقع الطلاق قبل الدخول ووجب نصف المهر • وبالدخول بعده يجب
مهر المثل للشبهة فإذا نكحها ثانيا صح ووقع الطلاق قبل الدخول فيجب نصف مهر آخر • فإذا دخل
بها يجب مهر آخر • فإذا نكحها ثالثا طلقت ثلاثا قبل الدخول بها أيضا ويجب نصف المهر
ثم بالدخول يجب مهر آخر للشبهة وطلقت ثلاثا لوجود الشرط ثلاث مرات ووجب بكل
نكاح نصف مهر وبكل دخول مهر فصار أربعة مهور ونصف • ولهما أنه لما تزوجها أولا
طلقت ووجب نصف المسمى فإذا دخل يجب مهر المثل للشبهة فإذا نكحها ثانيا يقع طلقة
رجعية لأنها بعد الدخول عندهما إذ الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني
عندهما على ما سيجيء إن شاء الله تعالى فيجب مهر تام فإذا دخل بها بعده صار مراجعا فلما
نكحها ثالثا لم يكن نكاحا لأن المنكوحة لا تنكح فلا يقع الطلاق الثالث فكان الواقع طلاقين
لا غير فيجب عليه نصف مهر بالطلاق الأول ومهر بالدخول الأول ومهر بالنكاح الثاني • ولو
قال كلما نكحتك فأنت طالق بائنا فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطئ في كل مرة بانت
بثلاث إجماعا وعليه خمسة مهور ونصف مهر لأنه لما نكحها أولا طلقت قبل الدخول
ووجب نصف المهر ويجب بالدخول بعده مهر وبالنكاح الثاني يجب مهر كامل لأنه
طلاق بعد الدخول ويجب مهر آخر بالدخول بعده لأن الطلاق بائن فلم يصر مراجعا
وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ووجب مهر تام لأنه طلاق بعد الدخول ثم بالدخول يجب
مهر آخر فصارت المهور خمسة ونصفا • وعند محمد رحمه الله أربعة مهور ونصف مهر
كما في المسألة الأولى لأن كل طلاق عنده قبل الدخول • ولو قال رجل إن تزوجت

زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك أو قال مع عمرة فتزوجهما معًا أو قال
على عمرة فتزوج زينب بعد تزوج عمرة أو معها في نكاحه طلقتا في هذه الوجوه لأنه أضاف الطلاق
إلى نكاحهما أما في حق زينب فظاهر وكذا في حق عمرة لأن تزوج زينب بعد عمرة لا
يكون إلا بعد سبق نكاح عمرة وكذا نكاح زينب مع عمرة لا يتصور إلا بوجود نكاح عمرة
لأن مع للقران فيقتضي وجودهما فصار نكاح عمرة مذكورًا دلالة بهذه القراين فصحت
إضافة الطلاق إليه ولو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم يطلقا لعدم الشرط. ولو قال إن
تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة
لأن القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها قال الله تعالى يا أيها الذين أوتوا الكتاب
آمنوا بما نزلنا مصدقًا لما معكم من قبل أن نطمس وجوهًا وصح الإيمان قبل الطمس ولا يتوقف
على وجوده بعده بل الإيمان يفيد الأمان عنه. ولا تطلق عمرة إذا نكحها لأنها لم تصر مذكورة
نصًا ودلالة. ولو قال قبيل عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم تتزوج عمرة بعدها على الفور
فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعدها على الفور لأن قبيل للتقريب فإن تقدم نكاح
زينب على نكاح عمرة فيستدعي وجود نكاح عمرة بعده على الفور لكن إن تزوج عمرة بعده
على الفور لا تطلق عمرة وطلقت زينب لأن تزوج عمرة وإن صار مذكورًا دلالة لكن الجزاء وقوع
طلاقهما نزل مقارنًا لنكاح عمرة لكونه موجدًا للشرط فلا يقع. رجل تزوج أمة غيره ثم
قال لها إن مات مولاك فأنت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق
ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد
رحمه الله لا يقع الطلاق لأن موت المورث سبب الملك فصار تعليق الطلاق به تعليقًا
بالملك فلا يصح. ولهما أن الموت سبب الملك بعد الاستغناء فصار حالة وقوع الطلاق
قبل حالة الملك فلاقاها وهي منكوحة فيقع. ولو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة
لا يقع إلا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب حيض خال عن الطلاق والوطي لما مر. فإذا حاضت
وطهرت فادعى الزوج جماعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق السني
لأن الأصل أن الزوج متى أضاف الطلاق إلى وقت وجاء ذلك الوقت يقع الطلاق ظاهرًا.
لأن الطلاق المضاف إلى وقت سبب في الحال وإنما تراخى حكمه إلى مجيء ذلك الوقت فإذا
جاء ذلك الوقت فقد وقع الطلاق ظاهرًا نظرًا إلى السبب. فدعوى الطلاق والجماع بعد
ذلك دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر
بإقراره بالطلاق في الحيض. وإن ادعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق لأنه أخبر عما
يملك إنشاءه. ولو قال إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق فحاضت وطهرت
فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لأنه علق الطلاق بصريح الشرط. والمعلق بالشرط إنما
ينعقد سببًا عند الشرط لما عرف فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله.
وكذا لو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا تقبل

لان

لأن الإيلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق إلى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع
ظاهرًا فمعنى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل. ولو ادعى القربان قبل مضي المدة
يقبل قوله لأنه لم يقع الطلاق بعد وقد أخبر عما يملك إنشاءه فيقبل قوله. ولو قال إن لم
أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لأنه
علق الطلاق بصريح الشرط فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله. وإن قال لعبده
حر إن طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى أنك أخذت بعمل آخر
قبل الاختيار وأنكرت وقع الطلاق والعتق لأن سبب الطلاق وجد فالظاهر وقوعه
ودعوى الإعراض دعوى المبطل فلا يقبل. وإذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه.
وإن قال عبده حر إن لم تشتغلي بعمل آخر فادعى الاشتغال بعمل آخر قبل الاختيار
لا يعتق لأنه أنكر شرط العتق وبطل لما مر. ولو باع عبده بالخيار ثلاثة أيام للبائع
ثم قال إن تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل وثبت
الملك والخيار والعتق لأن المدة إذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرًا إلى السبب. وإذا ثبت
الملك ثبت العتق. ولو قال إن لم أنقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده
لم يعتق لإنكاره شرط العتق ثابت لما مر. ولو قال إن حضت فعبدي حر وضرتك
طالق فقالت حضت وكذبها الزوج لا يقع الطلاق والعتق. ولو علق طلاقها به يقع
لما مر. فإن صدقها وتمادى الدم ثلاثة أيام عتق وطلقت من حين رأت حتى يكون حكم
جناية العبد على غيره وحكم جناية العبد عليه حكم جناية الأحرار. ويمنع الزوج عن وطي
المرأة واستخدام العبد في الثلاث لاحتمال التمادي ثلاثة أيام. وكذا لو تزوجت
الضرة بزوج آخر وهي غير موطوءة وتمادى ثلاثة أيام جاز نكاحها وقبل تمام ثلاثة أيام
القول قولها في انقطاع الدم وبقائها حتى لو قالت في الثلاث انقطع دمي وصدقها لم
يعتق ولم تطلق ضرتها وظهر بطلان نكاح الضرة وإن كان الظاهر دوام الدم في
أيامها إلا أن الظاهر لا يصلح لإثبات أمر لم يكن. وإن قالت بعد مضي الثلاث انقطعت
دمي في الثلاث وصدقها الزوج وكذبها العبد والضرة فالقول للعبد والضرة
لأنه وقع الطلاق والعتق ظاهرًا بمضي الثلاث وصح نكاح الضرة فلم يصدقا في إبطال
ما ثبت ظاهرًا. وإن قالت حضت وصدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة
أيام لم يصدق لأن الأقراء بالحيض أقراء بتقدم طهر كامل. ولا يعتبر رجوعها
ولو قالت رأيت الدم ثم قالت الطهر قبل الدم عشرة أيام صدقت لأن الأقراء يعرف به
الدم ليس له قرار يتقدم طهر كامل لأنه ليس من ضرورة إتيانها بخلاف الحيض. وإن قال
الزوج كان طهرك قبل الدم عشرة أيام وقالت لا بل كان عشرين يومًا فالقول لها
لأنها أعرف بشأنها. وإن قال لها وهي حائض إن طهرت فعبدي حر فقالت طهرت
بعد ثلاثة أيام وكذبها الزوج لا يعتق وإن صدقها ومضت عشرة أيام عتق

وإن قالت بعد عشرة أيام عاود بي الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد فالقول
للعبد وعتق لزوال أمانتها بالتأخير وثبت العتق ظاهرا فلم تصدق في إبطالها وكذا
لو قالت ذلك في العشرة بعد ما أقرت بانقطاع الدم لا تصدق بخلاف إخبارها
عن انقطاع الدم في الثلاث حيث تصدق لأنه ليس فيه إبطال العتق الثابت وإن كان
حيضها خمسة فقال لها إن حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في
اليوم السادس الحاضر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لإنكاره شرط العتق فصار
كما لو أنكر الحيض أصلا بخلاف ما لو علق عتقه بأصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع
في الثلاث وادعت الامتداد فإن القول لها لأن الظاهر الامتداد في أوانه ولا انقطاع
على أثر العادة كما قال الزوج فإن صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف
العتق لأنه إنما يكون حيضا إذا لم يجاوز العشرة وذا محتمل فإن جاوز العشرة
تبين أنه لم يكن حيضا ولم يعتق وإن لم يجاوز العشرة عتق فإن مضت العشرة فادعت
الانقطاع في العشرة والمولى يدعي المجاوزة فالقول للمولى ولا يعتق لزوال أمانتها بالتأخير
حتى لو أخبرت عن الانقطاع في العشرة قبل قولها وعتق ولو أخبرت في العشرة بالانقطاع
ثم قالت عاود بي الدم لا يقبل قولها فإن صدقها الزوج إذا كذبها العبد لأنها لما
أخبرت بالانقطاع في العشرة وقد فوض إليها شرعا ثبت العتق فلم تصدق بعده
بدعوى المعاودة في إبطال العتق الثابت ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض
موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الحيضة الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة
طهرت على رأس الخمسة ومضت عدتك ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع دمي ورأت
الدم في الحال فالقول لها لأن الأصل في كل ثابت دوامه فهي متمسكة بهذا الظاهر
لدفع الحرمان لتعلق حقها بماله في مرضه لكونه سبب تعلق حق الورثة بالتركة
لأنه يفضي إلى الموت والظاهر يصلح حجة للدفع بخلاف العبد إذا علق عتقه بالحيض
في اليوم السادس حيث جعل القول للمولى لأنه يتمسك بهذا الظاهر لإثبات العتق والظاهر
لا يصلح للإثبات ولو قال إن حضت حيضة فأنت طالق تطلق حين تطهر ولو قالت بعد
عشرة أيام حضت وطهرت وكذبها تطلق لأنها أخبرت عما في أوانها لأن
الطلاق إنما يتنزل عند كمال الحيضة وكمالها بأن تطهر ولو قالت بعد مضي شهر
إني حضت وطهرت ثم حضت حيضة أخرى وأنا الآن حائض لا يقبل خبرها ولكن إذا
طهرت يقع لأنها أخبرت لا عن أوانه فصارت متهمة ولو قال إذا حضت فأنت طالق
فقالت بعد خمسة حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لأنها أخبرت والحال ينافيه لما
أخبرت ولو قال لها وهي حائض أو في طهر جامعها فيه أنت طالق تطليقة سنية
أو عدلية أو حسنة أو جميلة طلقت في الحال لأن قوله سنية وكذا أخواته صفة لوقوع
وأنه سني وقوعا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقع في طهر لا جماع فيه لأنه المسنون

مطلقا

مطلقا ولو قال للسنة أو أعدل الطلاق أو أحسنه أو أجمله يتأخر إلى الطهر لأن قوله للسنة
أي لوقت السنة والوقت يليق بسنية الإيقاع لا الواقع وما هي للمبالغة والرجحان وذا بأن يوصف
الفعل فيه منه بالحسن أيضا إلا أن ينوي الوقوع في الحال ولو قال أنت طالق تطليقة حسنة
في دخولك الدار أو شديدة في صرتك أو قوية في بطشك أو طرية في نعليك أو معتدلة
في قيامك يتعلق بهذه الأشياء لأن الفعل متى جعل ظرفا للطلاق صار بمعنى الشرط ولو لم
يذكر التطليقة يقع في الحال لأنها ترجع إلى المرأة لأن التطليقة غير مذكورة بخلاف
ما تقدم لأنها مذكورة فترجحت بالقرب ولو قال أنت طالق بائنة أو عدلة أو سنية
في دخولك الدار تعلق الطلاق بالدخول لأن المرأة لا تتصف بهذه الأوصاف فصار الطلاق
أولى بها وصار كأن التطليقة مذكورة ولو قال أنت طالق وأنت مريضة يريد به
إذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين قضاء لأن قوله وأنت مريضة جملة كالأولى
والأصل في الجمل الاستقبال فإذا جعلها شرطا في الأولى فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء ويقع في الحال ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن الجملة قد تقع حالا فقد نوى ما
يحتمل كلامه فلا عبرة لقيام المرض وعدمه لصحة إطلاق هذا الاسم على الصحيح لعاقبته

فصل في الطلاق المبهم

الأصل أن إيقاع الطلاق المبهم وإعتاقه صحيح لأنهما
يقبلان التعليق بالشرط والطلاق المبهم والعتق المبهم متعلقان بشرط البيان من الموقع صريحا
أو دلالة ثم اختلف المشايخ أن الإيجاب المبهم في طلاق العتاق هل هو نازل في المحل أم لا وأن
البيان فيهما معتبر بالإنشاء أو بالإظهار فقال بعضهم على رواية الزيادات الإيجاب المبهم غير
نازل في المحل وعلى رواية الأصل نازل في المنكر وقيل الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني في
قولهما وغايتهم على أن الإيجاب المبهم نازل من وجه دون وجه ثم اختلفوا فقال بعضهم
هو إنشاء في محل التهمة وإظهار في غير محل التهمة لأن قوله إحداكما مبهم ولكنه معين من وجه
لأن فيهما لا يعدوهما فمن حيث أنه مبهم كان البيان إنشاء ومن حيث أنه لا يعدوهما
كان إظهارا فاعتبرنا جهة الإنشاء في موضع التهمة وجهة الإظهار عند عدمها حتى لو كان
له أربع نسوة ولم يدخل بهن فقال إحداكن طالق ثم تزوج خامسة أو أختا واحدة منهن
ثم بين الطلاق في أخت المتزوجة أو إحدى الأربع صح نكاح الخامسة ونكاح الأخت فاعتبر
البيان إظهارا لعدم التهمة لأنه يتمكن من ذلك بإنشاء الطلاق على من يعينها ولو وطئهن
لا يصح نكاح الخامسة فاعتبرنا البيان إنشاء في العدة للتهمة لأنه لا يتمكن من ذلك بإنشاء
الطلاق في الحال وقيل يعتبر في حكم يختص بالموقع واسا في حكم يختص بالمحل لأنه نازل
في حق الموقع غير نازل في حق المحل لأنه لا تمكين في جانب الموقع وأما التمكين في جانب
المحل وكل حكم يختص بالموقع فالإيجاب المبهم غير نازل فيه فيعتبر البيان إنشاء ثم
حرمة الجمع بين الخمس ترجع إلى الزوج لأن حله لا يسع الخمس والإيجاب المبهم غير واقع
في حقه إذا عرفنا هذا فنقول رجل تحته حرة وأمة وطئهما فقال إحداكما

طالق فعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين الطلاق في الامة المعتقة فانها تحرم حرمة غليظة
واعتبر اظهارا في حق الحرمة لعدم التهمة فصار الزوج فارا حتى ترث فاعتبرناه انشاء في حق
الارث للتهمة لتعلق حقها بماله في مرضه فهو بالبيان اراد ابطال حقها فلم يصح البيان في حق بطلان
الارث للتهمة وثلاثة ارباع الارث للحرة وربعه للامة لان البيان كلا بيان في حق
الارث فكانت الحرة وارثة بيقين لانها لا تبين بطلقتين ولا شيء للامة ان وقع الطلاق
عليها ولها نصف ان وقع على الحرة فالنصف ثابت للحرة بيقين ويرد النصف الاخير
بينهما فانصف بينهما وكان للامة الربع وللحرة ثلاثة ارباع ويجب على الحرة عدة الوفاة
ولا يعتبر فيها الحيض اما اذا بين الطلاق في الامة فظاهر وكذا اذا لم يبين حتى مات
لان اقصى ما في الباب ان يقع الطلقتان عليها لكنها لا تبين بطلاقين فاذا مات الزوج
تنتقل عدتها الى عدة الوفاة والمعتقة تعتد للوفاة مع ثلاث حيض فيها ولو كانتا
امتين فعتقتا وبين الطلاق في احداهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا والارث بينهما
نصفان لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان وتعتد كل واحدة للوفاة اربعة اشهر
وعشرا لكن لا يعتبر الحيض في التي لم يبين الطلاق فيها بالموت لانه لم يصح البيان في حق
الارث للتهمة فثبتت شبهة عدم البيان والعدة تجب بالشبهة لكن يعتبر فيها ثلاث حيض
لصحة البيان مع الشبهة فباعتبار الصحة يجب الحيض وباعتبار الشبهة يجب الشهور فيجمع
بينهما احتياطا فان مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة يعتبر فيها
ثلاث حيض لان على كل واحدة عدة الوفاة ان لم يقع الطلاق عليها وعدة الطلاق ان وقع
عليها الطلاق فالاحتياط في الجمع بينهما ولو قال لعبديه قيمة احدهما الف وقيمة
الاخر مائة احدكما حر وبين العتق في كثير القيمة في مرضه يعتبر من كل
المال فاعتبر اظهارا لعدم التهمة بخلاف مسئلة الفار لانه متهم ثمة فاعتبر انشاء
انسان تحته امتان لرجل فقال المولى احديكما حرة ثم قال الزوج التي اعتقها المولى طالق
ثنتين امر المولى بالبيان دون الزوج لانه بنى الطلاق على اعتاق المولى فما لم يظهر محل العتق
في احديهما طلقت هي ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة لان الطلاق صادف الحرة اذ الطلاق
سابق على العتق وتعتد بثلث حيض لكونها حرة وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما
فالزوج الان امر بالبيان لوقوع الياس عن بيان المولى وقد شاع العتق فيهما واحديهما مطلقة
فلا بد من البيان فان بين الزوج في احديهما تحرم حرمة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانها مستسعاة عنده وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان وعندهما هي حرة عليها
دين فلا تحرم حرمة غليظة وعدتها ثلاث حيض وان لم يمت المولى ولكنه غاب امر
الزوج بالبيان لعدم الياس عن بيان المولى فان بدا الزوج وقال لاحديكما طالق ثنتين
ثم قال المولى التي طلقها الزوج فهي حرة يؤمر الزوج هنا بالبيان لان العتق بني على الطلاق
فاذا بين الزوج في احديهما الطلاق طلقت واعتقت عقيب الطلاق وتحرم حرمة غليظة

اذ الطلاق

اذ الطلاق صادف الامة وتعتد بثلاث حيض لانها تجب بعد الطلاق حالة العتق وفي
بعض النسخ بحيضتين. تحته امتان قال لهما احديكما طالق ثنتين ثم اشترى احديهما
طلقت الاخرى لان نكاح المشتراة بطل فلم يبق محلا للبيان فتعين الاخرى وان اشتراهما
معا بطل نكاحهما ولا يملك البيان لان ولاية البيان مستفاد بملك الانشاء فيهما. قال
لامتيه احديكما حرة فقطعت يد احديهما ثم بين العتق في المقطوع يدها يجب ارش
الامة للمولى فاعتبر انشاء للتهمة. له امرأتان رضيعتان فقال لاحديكما طالق ثلثا
فارضعتهما امرأة معا او على التعاقب بانتا لانهما صارتا اختين والطلاق المبهم غير
نازل في حق المحل فبقي النكاح في حق المحل وكان جمعا وبطلت ولاية البيان لفوات
محل الانشاء. وان كن ثلاثا فارضعتهن على التعاقب او الثنتين ثم الثالثة بانت
الاوليان لمكان الاختية لا الثالثة لانها حين ارضعت الثالثة لم يكن الاوليان في
نكاحه فلم يحصل الجمع بين الاختين في حق الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق لزوال المزاحمة
الاوليين. فان شربن معا من لبنها او ارضعت واحدة ثم ثنتين معا بن وبطلت ولاية
البيان لما مر. فان نكح واحدة صح وتجعل المطلقة غيرها حملا لتصرفه على الصحة ما امكن
وكذا اذا نكح الثانية بعد ما طلق الاولى لصح ولا يملك نكاح الثالثة. لان اقدامه على نكاح
الاولى والثانية بيان اذ المطلقة ثلاثا هي الثالثة. طلق امراتيه طلاقا رجعيا ثم قال لاحديكما
طالق ثلاثا ثم ماتت احديهما او انقضت عدة احديهما من الطلاق الاول تعينت الاخرى
للثلاث لزوال ولاية الانشاء ولو انقضت عدتهما لم يقع عدتهما معا لم يقع الثلاث
على واحدة لزوال ولاية الانشاء. ولو تزوجهما معا لا يصح لان احديهما محرمة بيقين فلا يصح
النكاح بالشك ولو تزوج احديهما صح لانها معينة والطلاق صادف منكرة وتعينت الاخرى
للثلاث. ولو تزوجت احديهما فجاءت ثم تزوجهما الاول معا او متعاقبا جاز لان
دخول الزوج انصرف الى المطلقة ثلاثا دفعا للحاجة كما في القلب. حربي تحته اربع
نسوة او اختان فسبي وسبين معه فسد نكاح الكل. وعند محمد رحمه الله يتخير
اثنتين او اختا لان المنع يتقدر بقدر المانع. ولهما ان العبد يملك نكاح امراتين وليس
البعض باولى من البعض فيفسد الكل. وكذا لو اسلم وتحته ثمان او اختان ونكحهن
معا يفرق بينه وبين الكل. ولو كان متعاقبا صح نكاح الاربع الاول. وعند محمد
والشافعي رحمهما الله له ان يختار اربعا من ثمان او اختا. ولو تزوج اما وبنتا وما دخل
بواحدة ثم اسلموا معا صح نكاح الام لنفي التعاقب لان الجمع قائم بالثانية وفي الجمع بطلان
الجمع قائم بهما. وعند محمد والشافعي رحمهما الله فسد نكاح الام بكل حال لان الجمع في دار
الحرب ما كان عليه الفساد فاذا وجب القول بالافساد كان افساد نكاح الام اولى
لان مجرد نكاح الام لا يوجب حرمة نكاح البنت ومجرد نكاح البنت يحرم نكاح الام.
له ثلاث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل بثنتين فقال لاحديكن طالق ومات قبل البيان

في المسألة حكمان حكم الميراث وحكم المهر أما حكم المهر فللموطوءة خمسة من اثنا عشر
ولغير الموطوءة بين سبعة لأن الطلاق إن وقع على الموطوءة فلها ثلث الميراث لأنها لا تحرم
بالطلقة الواحدة وإن وقع على أخرى غير الموطوءتين فللموطوءة النصف لأنها تزاحمها
امرأة واحدة فلها الثلث في حال دون حال فيتنصف فاحتيج إلى الحساب يتنصف ثلثه
ونصفه وأقله اثنا عشر فلها الثلث في حال أربعة والنصف في حال ستة فيتنصف كل
واحد منهما فصار خمسة ولغير الموطوءة سبعة وأما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير
الموطوءتين مهر وثلثا مهر لأنه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاق الواحد نصف
مهر موزعا عليهن ويسقط من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة أكد مهرها
فلم يسقط شيء فكان الساقط من مهر غير الموطوءتين الثلث من مهر كل واحدة السدس
فبقي لهما مهر وثلثا مهر بينهما نصفان وكذا لو اعتبرت الأحوال لأن الطلاق
إن وقع على كبرى غير الموطوءتين فلهما مهر ونصف فكذا إن وقع على صغراهما
فنصف المهر يسقط في حالين ولا يسقط في حال فيسقط ثلثا نصف المهر وهو ثلث المهر
فبقي لهما مهر وثلثا مهر وعند أبي يوسف رحمه الله لهما مهر وثلاثة أرباع مهر وأكثر ما لهما
مهران إن وقع الطلاق على الموطوءة وأقل مهر ونصف إن وقع الطلاق على إحديهما فتيقنا
بمهر ونصف وشككنا في النصف الزائد فيتنصف ولو طلق إحداهن واحدة والأخرى ثلاثا
ومات قبل البيان لها خمسة أثمان الميراث ولغير الموطوءتين ثلاثة أثمان لأن إحدى غير
الموطوءتين لا تخلص عن أحد الإيجابين إما الثلاث أو الواحدة فكانت محرومة بيقين
فيعزل لها الحرمان ثم المعزولة للحرمان إن كانت محرومة بوقوع الواحدة دار
الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة الأخرى على أيتهما وقع حرمها عن الإرث فيكون
بينهما نصفان فالنصف للموطوءة باعتبار هذه الحالة وإن كانت المعزولة محرومة
بالثلاث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة الأخرى فإن وقع على غير الموطوءة
فللموطوءة كل الإرث فإن وقع على الموطوءة فلها النصف ستة فالنصف ثابت بيقين
والشك في النصف الآخر فيتنصف فيحصل لها تسعة باعتبار هذه الحالة وباعتبار الحالة الأولى
لها ستة فستة ثابتة بيقين والشك في ثلثة فيتنصف فيحصل لها سبعة ونصف وهي
خمسة أثمان الإرث كل ثمن ثلثة ونصف ولغير الموطوءتين ثلثة الأثمان وأما المهر فللموطوءة
مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربع بينهما لأن إحداهما مطلقة بيقين فيعزل لها
نصف المهر فدار الطلاق الآخر بين الموطوءة وغير الموطوءة الأخرى فنقول لو لم يدخل
بواحدة منهن يسقط بهذا الطلاق نصف المهر موزعا عليهما من مهر كل واحدة الربع
فوطئ الموطوءة أكد مهرها فكان الساقط من مهر الأخرى الربع وبقي لها ثلاثة الأرباع
فيضم إلى نصف المعزولة فكان الكل مهرا وربع مهر وهذه رواية الزيادات وهو المروي
عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله وهو رواية الأصل أن لغير

الموطوءتين

الموطوءتين مهرا وثلثا لأنه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاق نصف مهر واحد موزعا عليهن
من مهر كل واحدة الثلث فوطئ الموطوءة أكد مهرها فلم يسقط شيء فكان الساقط
من مهر غير الموطوءتين الثلثين وبقي لهما مهر وثلث مهر بينهما وإن وطئ ثنتين فالمسألة بحالها
فلغير الموطوءة ثمن الإرث وللموطوءتين سبعة أثمان الإرث لأن إحدى الموطوءتين
وارثة بيقين لأن أسوأ حاليهما أن يكون الطلاق عليهما والمطلقة الواحدة لا تحرم
عن الإرث فيعزل لإحداهما للوارثة لا تخلو إما أن تكون وارثة بوقوع الواحدة أو بعدم
الوقوع فإن كانت وارثة بوقوع الواحدة فالثلاث بين الموطوءة الأخرى وغير الموطوءة
على أيتهما وقع حرمها عن الإرث فكان نصف الإرث للموطوءة إذ لا يزاحمها إلا امرأة
والنصف الآخر بين الموطوءة الأخرى وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الربع فكان
للموطوءة ثلاثة الأرباع ولغير الموطوءة الربع نظرا إلى هذه الحالة وإن كانت المعزول له
للوارثة وارثة لعدم الوقوع فلا تخلص غير الموطوءة عن أحد الطلاقين فلا شيء لها نظرا إلى
هذه الحالة فكان كل الإرث للموطوءتين وباعتبار الحالة الأولى لهما ثلثة الأرباع فثلثة
الأرباع ثابتة بيقين ووقع الشك في الربع فيتنصف فصار لهما سبعة الأثمان ولغير
الموطوءة في الحالة الأولى الربع وفي الحالة الثانية لا شيء لها فيتنصف فصار لها الثمن وأما
المهر فلها ثلاثة أرباع المهر لأن أحد الطلاقين واقع على إحدى الموطوءتين بيقين فدار
الطلاق الآخر بين الموطوءة الأخرى وغير الموطوءة والساقط به نصف المهر موزعا
بينهما من مهر كل واحدة الربع فوطئ من وطئها أكد مهرها فسقط من مهر
غير الموطوءة الربع وبقي لها ثلاثة الأرباع وإن كن أربعا ووطئ واحدة منهن فقط فقال
لإحداكن طالق واحدة وللأخرى ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة من الإرث أربعة
من اثنا عشرة ولغير الموطوءات ثمانية لأن إحدى غير الموطوءات غير مطلقة بيقين فكانت
وارثة بيقين وإحداهن مطلقة بيقين فكانت محرومة بيقين فيعزل لها والمعزولة
للحرمان إن كانت محرومة بالطلاق الواحد دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة
التي هي غير معزولة على أيتهما وقع حرمها فكان نصف الإرث للوارثة بيقين والنصف
الآخر بين الموطوءة وغير الموطوءة نصفين وكان للموطوءة الربع في هذه الحالة ولغير
الموطوءات ثلاثة الأرباع وإن كانت المعزولة للحرمان محرومة بالثلاث دار الطلاق
الواحد بين الموطوءة وغير الموطوءة فإن وقع على الموطوءة فلها ثلث الإرث أربعة لأنه
يزاحمها امرأتان وإن وقع على غير الموطوءة فلها النصف ستة لأنها تزاحمها امرأة فأربعة
ثابتة بيقين والشك في السهمين فيتنصف فصار لها أربعة وهو ثلثين والثلثان لغير
الموطوءة تبين وللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهران وسدس مهر لأن إحداهما
مطلقة بيقين فيعزل لها نصف المهر فدار الطلاق الآخر بين الموطوءة وغير الموطوءة تبين
فنقول لو لم يوطأ الموطوءة لكان الساقط بالطلاق الواحد نصف المهر موزعا على

عليهن

من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة اكّد مهرها فسقط من مهر غير الموطوءتين
ثلث المهر فبقي لهما مهر وثلثا مهر فيضم الى نصف المعزولة وكان الكل مهرين وسدس
مهر بينهن لكل واحدة ثلثا مهر وثلث سدس مهر • ولو وطئ ثنتين والمسئلة بحالها
فللموطوءتين اربعة وستون سهما وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم
من ستة وتسعين سهما • لان احدى الموطوءتين وارثة بيقين لان اسوأ حالهما
ان يقع الطلاقان عليهما فالمطلقة بالواحدة وارثة فيصرف لاحدى الموطوءتين للوراثة
فان كانت وارثة بعدم الوقوع فلا يتخلص لاحدى غير الموطوءتين عن احد الطلاقين
فيصرف لها الحرمان • ثم ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة
وغير الموطوءة التي هي غير معزولة على ايهما وقع حرمها عن الارث فللمعزولة للوراثة
نصف الارث في هذه الحالة ستة • وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بوقوع
الثلاث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة فان وقعت على غير الموطوءة فللوراثة
المعزولة نصف الارث ستة لانه يزاحمها امراة • وان وقعت على الموطوءة فللوراثة ثلث
الارث اربعة لانه يزاحمها امراتان فاربعة ثابتة بيقين والشك في سهمين فيتنصف
فصار لها خمسة • وباعتبار الحالة التي كانت محرومة بيقين محرومة بالواحدة كان
للوراثة بيقين لنصف ستة فخمسة بيقين والشك في سهم فيتنصف فصار لها خمسة
ونصف • وان كانت المعزولة للوراثة وارثة بوقوع الواحد دار الثلاث بين الموطوءة
الاخرى وغير الموطوءتين على ايتهن وقع حرمها عن الارث وكان للوراثة المعزولة الثلث
اربعة لانه يزاحمها امراتان فاربعة بيقين والشك في سهم ونصف فيتنصف فصار
لها اربعة وثلاثة ارباع سهم • واما الموطوءة الاخرى فلها في الحالة الاولى اي اذا كانت
الوارثة وارثة بعدم الوقوع خمسة اثمان ستة ونصف سهم • لان في هذه الحالة للوراثة
المعزولة خمسة ونصفا من اثنا عشر فاذا عزلت بقي هي ثلاث نسوة وطئ واحدة منهن
فطلق احداهن ثلاثا والاخرى واحدة • وقد مر ان في هذه المسئلة للموطوءة خمسة اثمان
الارث فيكون لها هنا خمسة اثمان الباقي • والباقي بعد نصيب المعزولة ستة ونصف
ولا ثمن له فنضرب الى اصل الحساب اثنا عشر في مخرج الكسر ثمانية فصارت ستة
وتسعين • فجعلنا ارث النساء على ستة وتسعين فكان الحاصل للموطوءة المعزولة
للوراثة اربعة وثلثة ارباع ضربناه في ثمانية فصارت ثمانية وثلاثين • وللموطوءة الباقية
في الحالة الاولى خمسة اثمان ستة ونصف ضربناه في ثمانية فصار اثنين وخمسين كل ثمن
ستة ونصف فخمسة اثمانه اثنان وثلاثون ونصف • ولها في الحالة الثانية ثلث الثلاثين
لان في هذه الحالة للوراثة بيقين ثلث الارث والباقي وهو ثلثان بين الباقيات ثلاثا
فثلثا ستة وتسعين اربعة وستون • وثلثه احدى وعشرون وثلث فهذا ثابت
بيقين • وفي الزيادة وهو احد عشر وسدس شك فيتنصف فضم نصفه وهو خمسة اسهم

وثلثه

وثلثه اسداس سهم ونصف سدس سهم الى احد وعشرين وثلث فصار ستة وعشرين وخمسة اسداس
سهم ونصف سدس فيضم الى ما حصل للمعزولة وهو ثمانية وثلاثون فصار اربعة وستين
وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم بينهما على السوية لاستوائهما في ذلك • ولغير
الموطوءتين في الحالة الثانية ثلثا الثلثين وهي اثنان واربعون وثلثا سهم من اربعة وستين
وفي الحالة الاولى ثلثة اثمان اثنين وخمسين كل ثمن ستة ونصف وهو تسعة عشر ونصف
وهو ثابت بيقين • والشك في الزيادة الى تمام ثلاثين واربعين وثلثي سهم وهي ثلثة وعشرون
وسدس فيتنصف فضم نصفه وهو احد عشر ونصف سهم ونصف سدس سهم الى تسعة عشر
ونصف فصار احدى وثلاثين ونصف سدس سهم بينهما نصفان • وصح التخريج من ستة
وتسعين • وللموطوءتين مهران ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة اثمان مهر • لان الطلاقين
لو وقعا على غير الموطوءتين كان لغير الموطوءتين مهران • وان وقع احد الطلاقين على
غير الموطوءة كان لهما مهر ونصف • فلهما مهر ونصف في حال ومهران في حال فتنصف
نصف المهر وصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر • وان وقع الطلاقان على غير الموطوءتين كان لهما
مهر واحد • فلهما مهر في هذه الحالة ومهر وثلاثة ارباع مهر في الحالة الاولى فتنصف ثلاثة
الارباع فكان لهما مهر وثلاثة اثمان مهر • هذا هو الجواب المختار • وقيل لهما
مهر وثلاثة ارباع مهر • لانه ان وقع الطلاقان عليهما فلهما مهر واحد وان لم يقعا عليهما
فلهما مهران وان وقع احد الطلاقين عليهما فلهما مهر ونصف فالمهر الواحد ثابت بيقين
وفي المهر الاخر تردد فتنصف • وفي النصف الاخر تردد ايضا فتنصف فصار لهما مهر وثلاثة ارباع
مهر • وعلى الموطوءتين عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض • لان الطلاقين ان
وقعا عليهما فعليهما عدة الطلاق ثلاث حيض • وان لم يقعا فعليهما عدة الوفاة • فكل واحدة
من العدتين تجب في حال دون حال فتجمع بينهما احتياطا • وعلى غير الموطوءتين عدة الوفاة فقط
لانه لا عدة عليهما على اعتبار وقوع الطلاق عليهما • ولو وطئ ثلاثا منهن والمسئلة بحالها فلغير
الموطوءة نصف سدس الارث وللموطوءات خمسة اسداس ونصف السدس • لان ثنتين من
الموطوءات وارثتان بيقين اما بوقوع الواحدة على احديهما او بعدم الوقوع عليهما • وان
ورثتا بعدم الوقوع فغير الموطوءة لا تخلص عن الطلاق وكان كل الارث للموطوءات • وان
ورثتا بوقوع الواحدة على احديهما دار الثلاث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة على ايهما وقع
حرمها الارث فكان للوارثتين ثلثا الارث اذ يزاحمهما امراة • وبقي الثلث بين الموطوءة
الباقية وغير الموطوءة لكل واحدة السدس • فللموطوءات كل الارث في الحالة الاولى • وفي الحالة
الثانية خمسة اسداس الارث وهذا ثابت بيقين والشك في السدس فتنصف فصارت لهن
خمسة اسداس ونصف سدس • ولغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء لها في حال
فكان لها نصف السدس وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة خمسة اسداس المهر • لان
لاحدى الموطوءات مطلقة بيقين فيعزلها باحد الطلاقين ودار الطلاق الاخر بين غير الموطوءة

والموطوءتين

فلو لم يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا بينهن من مهر كل واحدة سدس
فوطئ من وطئ اكد مهرها وسقط من مهر غير الموطوءة سدس وبقي لها خمسة اسداس
المهر. وان وطئ ثلاثا ثم قال احدى نسائي طالق ثلاثا وللاخرى ثنتين وللاخرى واحدة
ومات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الارث والباقي للموطوءات لان ثنتين
من الموطوءات وارثتان بيقين. لان اسوأ حالهن ان يقع الكل عليهن. فالتي وقع عليها الواحدة
والتي وقع عليها الثنتان وارثتان فيعزلهما. فان ورثتا لعدم الوقوع على احديهما فغير
الموطوءة لا تسلم عن الطلاق فلا ترث في هذه الحالة. وان ورثتا بوقوع الواحدة على احديهما
والثنتين على الاخرى دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة فعلى ايتهما وقع حرمت فكان
ثلثا الارث للمعزولتين والثلث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة فيكون خمسة اسداس
الارث للموطوءات والسدس لغير الموطوءة. وفي الحالة الاولى كان كل الارث للموطوءات
فلغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات خمسة
اسداس الارث ونصف السدس وللموطوءات مهور ثلاثة ولغير الموطوءة ثلاثة ارباع المهر
لانا تيقنا وقوع الطلاقين على الموطوءات بقي طلاق اخر بين موطوءة وغير موطوءة فلو لم
يطأ واحدة منهما لسقط به نصف الصداق موزعا بينهما فوطئ من وطئ منع السقوط
وسقط من مهر غير الموطوءة الربع. فان تزوج ثلث نسوة فوطئ واحدة فقال في صحته
احدى نسائي طالق واحدة او ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة ثلثة اثمان الارث والباقي
لغير الموطوءتين لان الواقع احد الطلاقين. فان كان الواقع الثلاث فالارث بينهن
اثلاثا. فللموطوءة الثلث اربعة من اثنا عشر. وان كان الواقع الواحدة فان وقعت على الموطوءة
فلها الواحدة الثلث اربعة. وان وقعت على احدى غير الموطوءتين فللموطوءة النصف ستة
فاربعة ثابتة بيقين والشك في سهمين فيجب التنصيف فصار لها خمسة من اثنا عشر في هذه
الحالة الاولى وفيما اذا كان الواقع الثلاث كان لها اربعة من اثنا عشر فالسهم فيه شك
فتنصف فصار لها اربعة ونصف وهو ثلاثة اثمان اثنا عشر. ولغير الموطوءتين خمسة
الاثمان. لان لهما في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلاث ثلثا الارث ثمانية من اثنا عشر
وفي الحالة الثانية وهي حال وقوع الواحدة لهما نصف الارث ستة ان وقعت الواحدة عليهما
وان وقعت على الموطوءة فلغير الموطوءتين ثمانية من اثنا عشر سهما فتنصف السهمان
فيكون لهما سبعة من اثنا عشر. وفي الحالة الاولى كان لهما ثمانية فوقع الشك في السهم
الثامن فكان لهما سبعة ونصف وسبعة ونصف من اثنا عشر خمسة الاثمان كل ثمن سهم
ونصف وللموطوءة مهر وثلثا مهر لكل واحدة خمسة اسداس مهر. لان الواقع احد الطلاقين
فلو لم يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا على الكل فسدس الموطوءة لم يسقط
وسقط من مهر غير الموطوءتين ثلث المهر. وان كن اربعا فوطئ واحدة وقال احداكن
طالق ثلاثا او واحدة ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة اسهم وربع سهم من اثنا عشر سهما

من ارث

من ارث النساء ولغير الموطوءات ثمانية اسهم وثلاثة ارباع سهم لان الواقع ان كان هو
الثلاث كان الارث بينهن ارباعا فللموطوءة الربع ثلثة ولغير الموطوءات ثلاثة الارباع
وان كان الواقع هو الواحدة فان وقع على الموطوءة فلها الربع. وان وقع على احدى غير
الموطوءات فللموطوءة الثلث والربع ثابت بيقين والشك فيما زاد على الربع الى الثلث وهو
سهم فينتصف فلها ثلثة ونصف. وكان لها الثلاثة في الحالة الاولى فوقع الشك في
نصف سهم فتنصف فصار لها ثلثة وربع سهم للموطوءة ولغير الموطوءات مهران وخمسة
اثمان المهر لان الرابع طلاق واحد. فلو لم يطأ واحدة لسقط نصف المهر موزعا على الاربع
فمهر الموطوءة تأكد وسقط من مهرهن ثلثة اثمان المهر. وان وطئ ثنتين والمسئلة بحالها
فللموطوءتين ستة اسهم من اثنا عشر سهما ولغير الموطوءتين خمسة ونصف لان الواقع ان
كان هو الثلاث فللموطوءتين النصف ستة لان الارث كان بينهن ارباعا.
وان كان الواقع واحدا فان وقع على الموطوءتين فلها نصف الارث ستة وان وقع على غير
الموطوءتين فلهما الثلثان ثمانية فستة ثابتة بيقين والشك في سهمين تنصف السهمان فصار لهما
سبعة وفي حال وقوع الثلاث لهما ستة فنصف السابع فصار لهما ستة ونصف ولغير الموطوءتين
في حال وقوع الثلاث ستة وفي حال وقوع الواحدة خمسة ونصف وللموطوءتين مهران
ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة ارباع مهر اجماعا مع اختلاف التخريج. ولو دخل بثلاث
منهن والمسئلة بحالها فللموطوءات تسعة اسهم وثلاثة ارباع سهم والباقي لغير الموطوءة
لان الواقع ان كان هو الثلاث فللموطوءة ثلاثة الارباع تسعة من اثنا عشر. وان كان
الواقع واحدا فان كان على الموطوءات فلهن ثلاثة الارباع تسعة ايضا. وان وقع على غير الموطوءة
فكل الارث للموطوءات فتسعة ثابتة بيقين والشك في ثلاثة فتنتصف فصار لهن عشرة
ونصف وباعتبار الحالة الاولى تسعة فوقع الشك في سهم ونصف فوجب التنصيف فصار
لهن تسعة وثلاثة ارباع سهم من اثنا عشر والباقي لغير الموطوءة وللموطوءات مهور كوامل
ولغير الموطوءة سبعة اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد فلو لم يطأ واحدة يسقط به
نصف المهر موزعا على الاربع وتأكد مهر الموطوءات فبقي الساقط من مهر غير الموطوءة
الثمن. وحلف رجل له ثلث نسوة زينب وعمرة وحمادة ولم يطأ واحدة منهن فقال لزينب
يوم الاحد ان طلقتك فعمرة طالق. وقال لعمرة يوم الاثنين ان طلقتك فحمادة طالق
وقال لحمادة ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الثلاثا الاربعا واحدة طلقت
هي بالتطليق وعمرة بوجود الشرط. ولم تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها
ايقاع الطلاق على عمرة بيمين كانت يوم الاحد. فاليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاثنين
وهذا لان الاصل ان من علق طلاق امرأته بطلاق اخرى فان طلق الاخرى بعد اليمين
بتنجيز او تعليق حنث في اليمين الاولى لوجود الشرط. ومتى حنث فيما بيمين قبل اليمين
الاولى لم تطلق لان الامتناع ليس في وسعه فلم يكن مقصودا باليمين. الا ترى

يوم الثلاثاء

ان من حلف ان لا يقتل فلانا وقد جرحه قبل ذلك فصار به فمات لم يحنث وان كان الجرح
بعد اليمين حنث • ولو طلق عمرة يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وحمادة بوجود الشرط
ولم تطلق زينب لان شرط وقوع الطلاق على زينب وقع بيمين كانت يوم الثلاثاء بطلاق
حمادة وقع بيمين كانت يوم الاثنين ان طلق حمادة يوم الاربعاء طلقت معها زينب
لوجود الشرط • وطلقت عمرة ايضا لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق
على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد • لان اليمين بطلاق عمرة كانت يوم الاحد
وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الثلاثاء وان لم يكن كذلك لكنه قال لهن بعد
تلك الايمان احداكن طالق ومات قبل البيان فهنا حكمان حكم المهر وحكم الارث
اما حكم المهر فلعمرة نصف المهر لانها مطلقة بنفسها او بطلاق زينب او بطلاق حمادة
فكانت مطلقة بيقين • واما زينب وحمادة فلهما مهر وربع بينهما نصفين لانهما
مطلقتان في حال بان تطلق حمادة ولا تطلق احديهما في حالين بان تطلق زينب او عمرة
وهاتان حالتا اصابة واحوال الاصابة حالة فيتنصف فمهر واحد ثابت بيقين ونصف
مهر ساقط بيقين لان احداهما مطلقة قبل الدخول بيقين لان احداهما مطلقة بكل
حال والشك في نصف المهر فيتنصف فيجب مهر وربع مهر • واما الارث فنقول لا ميراث
لعمرة لانها مطلقة قبل الدخول بيقين ولزينب وحمادة نصف ارث النساء بينهما لان
احداهما مطلقة بيقين • واما الاخرى فمطلقة في حال وغير مطلقة في حالين واحوال
الاصابة حالة واحدة فكانها مطلقة بيقين • واما الاخرى فمطلقة في حال وغير مطلقة
في حالين واحوال الاصابة حالة فكانها مطلقة في حال دون حال فلها نصف الارث
ويكون بينهما لاستوائهما في الاستحقاق • ولو كان له اربع نسوة واسم الرابعة
سبرة فقال يوم السبت لزينب ان طلقتك فعمرة طالق • وقال لعمرة يوم الاحد
ان طلقتك فحمادة طالق • وقال لحمادة يوم الاثنين ان طلقتك فسبرة طالق
يوم الثلاثاء ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق
وعمرة باليمين • ولا تطلق حمادة وسبرة لان عمرة طلقت بيمين وجدت قبل اليمين
بطلاق حمادة وسبرة والحنث يقع بشرط بعد اليمين لا قبله • ولو طلق عمرة
يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وحمادة باليمين فلا تطلق سبرة لان حمادة طلقت
بيمين قبل اليمين بطلاق سبرة وزينب ولو طلق حمادة طلقت هي بالتطليق وسبرة
باليمين ولا تطلق زينب وعمرة لان سبرة طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق
زينب فلا تطلق زينب فلا تطلق عمرة • لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق زينب
لا طلاق سبرة • ولو طلق سبرة يوم الاربعاء طلقت هي بالايقاع وزينب وعمرة
باليمين اما زينب فلوجود الشرط وهو طلاق سبرة واما عمرة فلوجود الشرط
ايضا وهو طلاق زينب لان زينب انما طلقت بيمين وجدت بعد اليمين بطلاق عمرة

ولا تطلق

ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق عمرة بعد الحلف بطلاق حمادة
وعمرة انما طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق حمادة • هذا اذا طلق واحدة بعينها
فان قال احداكن طالق يجبر على البيان ما دام حيا فعلى ايتهن بين صار كانه طلقها
من الابتداء وان مات بلا بيان فلعمرة خمسة اثمان المهر • لان نصف المهر ثابت بيقين
والنصف الاخر يجب في حال بان عنى حمادة لانها لا تطلق في هذه الحالة • ولا يجب
في ثلاثة احوال بان عناها او عنى زينب او سبرة لانها تطلق في هذه الاحوال فكان لها
ربع هذا النصف فاذا ضممناه الى النصف الاخر صار خمسة الاثمان وللبواقي مهران وربع
لان احداهن مطلقة قطعا • واحداهن غير مطلقة قطعا فيجب مهر ونصف • وللاخرى
تطلق في حال دون حال فكان لها النصف في حال والكل في حال فتنصف فصار ثلاثة ارباع
المهر ضممناها الى مهر ونصف فصار مهران وربع فيكون بينهن اثلاثا لكل واحدة ثلاثة
ارباع المهر لاستوائهن في الاستحقاق • واما الارث فلعمرة ثمنه ولحمادة ثلاثة اثمانه
ولزينب وسبرة اربعة اثمانه • لان عمرة لا تستحق الارث من النصف بحال • لان احدى
البواقي تستحق معها فلم يكن لها حق في اكثر من النصف فليعزل النصف الذي لا حق لها
فيه ويقسم النصف الباقي بينهن ارباعا لاستوائهن في ذلك • وكان لكل واحدة
ربع النصف وهو ثمن الكل • واما النصف المعزول فنقول لو كانت عمرة مستحقة
لكان بينهن ارباعا • فاذا لم تستحق جعل نصيبها من ذلك لحمادة خاصة • لان لها زيادة
حال ليست تلك لزينب وسبرة الا ترى انها لا تطلق بطلاق سبرة وتطلق سايرهن
ويكون الميراث كله لحمادة • فصرفنا السهم الذي حرمت عنه حمادة الى عمرة • لانها انما حرمت
باعتبار الحالة التي لا ترث فيها الا حمادة • والباقي وهو ثلثة اسهم من هذا النصف بين
حمادة وسبرة وزينب اثلاثا لكل واحدة سهم • فحصل لحمادة سهم من النصف الاول
وسهمان من النصف الاخر فكان لها ثلاثة اثمان الارث • ولكل واحدة من زينب وسبرة
سهم من هذا النصف وسهم من ذلك النصف فلكل واحدة منهما ثمنان • ولعمرة سهم
من النصف الاول وهو الثمن

فصل في الاستثناء

اذا قال انت طالق ان شاء الله متصل
به لم يقع الطلاق والاصل انه اذا وصل بالكلام ان شاء الله رفع حكمه اي تصرف كان لقوله
تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا • ولم يصبر فلم يكن ذلك خلفا
للوعد وهذا الكلام وعد عند تجرده عنه ولم يبق وعدا عند اقترانه به والا لكان
هذا خلفا منه وهو عليه السلام عصم منه اذ هو امارة النفاق • قال عليه الصلوة والسلام
اية المنافق ثلث وان صام وصلى وزعم انه مسلم • اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن
خان • واذا كان تاثيره في رفع موجب الكلام وقوله انت طالق ايجاب بوضعه لم يبق
ايجابا باقترانه • وهو حجة على مالك حيث يقول بوقوع الطلاق • وان قال ان شاء الله
متصلا به لانه لو لم يشاء الله طلاقها لما اجرى على لسانه كلمة التطليق ثم عند ابي يو

رحمه الله هو تعليق بمشيئة الله تعالى لان الشرط مما لا يوقف عليه فلا يقع ما علق به كما لو علق بمشيئة غائب لا يوقف عليه ولهذا اشترط ان يكون متصلا به كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدور ولا يبطل بانشاء الله لانه رجوع وعند محمد رحمه الله هو ابطال وابو يوسف اعتبر صيغة الشرط ومحمد اعتبر المعنى وقال الصيغة وان كانت للشرط الا ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل بخلاف سائر التعليقات فان التعليق شرط وان كان اعداما للحال الا ان له عرضية الوجود عند وجود الشرط والتعليق بمشيئة الله تعالى اعدام الحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى مشيئته وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لانه يبقى له ان شاء الله تخرج الكلام عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل وهذا لان الموجب يستدعي المحل والموت يستدعي المحلية فينافي الايجاب اما المبطل فيستدعي صحة الايجاب وهو قائم بالزوج والموت لا ينافيه بل يلايمه في الابطال بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله وقع الثلاث والعتق عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يقعا لان هذا الكلام صح لغة فصح الاستثناء فيعمل في الكلام كما لو قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا فصار كانه تكلم بكلام اخر ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به التنجيز في مثله عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها اتفاقا الى الله تعالى لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخول الدار وان ذكر حرف في ان اضاف الطلاق الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فصار تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الخمس الاولى تعليقا في غيرها فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة لا تثبت للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان اضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاءني القوم الا فلانا كان بيانا للجائين

بطريق

بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة يقع ثنتان والاصل انه اذا ذكر كلاما وذكر عقيبه استثناء وذكر عقيب الاستثناء صفة تنصرف الصفة الى المستثنى والمستثنى منه لان وصف المستثنى بصفة يكون وصفا للمستثنى منه بتلك الصفة تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ثم ينظر ان كانت تلك الصفة تصلح صفة للمستثنى تعتبر والا يلغو ذكر الصفة فتنصرف صفة السنة هنا الى المستثنى والمستثنى منه وانها تصلح صفة للمستثنى منه فيصير كانه انت طالق ثلاثا للسنة الا واحدة وهذا كما لو قال لك علي الف درهم الا ثلاثمائة نقد بيت المال كان عليه سبعمائة نقد بيت المال وكذا لو قال لك علي مائة الا دينارا كان عليه تسعة وتسعين دينارا وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة ان حضت او دخلت الدار انصرف الشرط الى المستثنى منه فيصير كانه قال انت طالق ثلاثا ان فعلت كذا الا واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا البتة او بائنة الا واحدة يقع ثنتان رجعيتان لان وصف الثلاث بالبتة او البائن لا يكون الا بائنا وبتة فلا يفيد فيلغو فبقي قوله ثلاثا الا واحدة وكذا لو قال ثنتين بائنة الا واحدة يقع واحدة رجعية لان البائنة لا تصلح صفة للثنتين لان هذا مردود بتة فلغا قوله بائنة وبقي قوله ثنتين الا واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة فانه يقع واحدة بائنة لان صفة البتة معتبرة فيه لان الثنتين يصح وصفهما بالبتة يقال ثنتان بتة ولو قال ثنتين بائنتين الا واحدة او ثلاثا بوائن الا واحدة فالواقع بائن لان الثنتين تكون رجعيتين وبائنتين فاعتبرت الصفة وفي البوائن قابل الجمع بالجمع فصار كل فرد من هذا الجمع مقابلا لكل فرد من ذلك الجانب فصار كل تطليقة موصوفة بالبينونة فيصح بخلاف قوله ثلاثا بائنة لانه وصف الجملة بالبينونة وانه لغو والله اعلم

باب طلاق المريض

رجل طلق امرأته في مرض موته رجعيا او بائنا او ثلاثا فمات وهي في العدة فلها الميراث منه اما في الطلاق الرجعي فلانه لا يزيل النكاح فكان سبب الارث قائما واما في الطلاق البائن او الثلاث ففيه خلاف الشافعي رحمه الله له ان الزوجية بطلت بالطلاق البائن او الثلاث وهي سبب للارث فلا يثبت به الارث لان الحكم لا يثبت بلا سبب وهذا لان الله تعالى شرع الثمن والربع للزوجات فمتى بطلت الزوجية كيف تستحق بهذا الاسم الا ترى ان الارث كما يستحق بالزوجية يستحق بالنسب ثم لو انقطع النسب في المرض لم يستحق الارث

فكذا اذا انقطعت الزوجية. واما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم ورثوا امراة الفار فان قيل الاجماع ليس بثابت فقد قال ابن الزبير في حديث ماضر امراة عبد الرحمن وتوريث عثمن رضي الله عنه لو كان الامر الي لما ورثتها. قلنا معنى قوله ما ورثتها اي بجهلي هذا الحكم ولانه قصد ابطال حقها من ماله بتعلله فيرد عليه كما لو وهب ماله لاثنين وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بمرض موته لانه سبب الموت ولهذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث لحق الورثة وهي من الورثة واستحقاق الارث بالسبب وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال ثم منع الزوج عن ابطال محل حقها وجعل كالمضاف الى ما بعد الموت فلان يمنع عن ابطال سبب الحق ويجعل كالمضاف الى ما بعد الموت اولى. ولان هذا الحكم يضاف الى السبب دون المحل اذ المحل في حكم الشروط. واذا صار كالمضاف بقي النكاح بينهما عند الموت حكما. وهذا اذا كانت العدة باقية لبقاء النكاح في حق بعض الاحكام شرعا فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه. اما بعد انقضاء العدة فلا ترث لان الامكان غير ثابت لان الشرع لم يرد بتاخير عمل الطلاق وبعد انقضاء العدة في حق حكم ما فعمل الطلاق عمله وارتفع النكاح من كل وجه. الا ترى انها تحل للازواج ومع ثبوت الحل لغيره لا يمكن القول ببقاء نكاحه من كل وجه. فان قيل لو كانت الزوجية باقية لورث منها اذا ماتت في هذه الحالة. قلنا الزوجية في مرضه ليست بسبب ارثه عنها فتبطل الزوجية في حقه لوجود المبطل كيف وقد رضي به حيث طلقها. وعند مالك رحمه الله ترث امراة الفار بعد العدة قبل ان تزوج بزوج اخر لقول ابي بكر رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج. ولنا ما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة والترجيح لنا بقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما. ولان ما رواه يحتمل ما رويناه اي ما يمكن من التزوج والاخذ بالمحكم اولى لان الارث يعتمد نكاحا من كل وجه او من وجه وبعد الانقضا لم يوجد احدهما وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت ببطلان حقها. اما في الخلع فقد باشرت الشرط واما في الاختيار فقد باشرت العلة والرضى في المسالة الاولى ظاهر. والارث انما وجب لكونه متعديا ولا تعدي مع الرضى فثبت حكم القاطع من كل وجه. ولو قالت طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ورثت لان الطلاق الرجعي لا يقطع الارث فلم يثبت به الرضا بالعدوان. وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي ومضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عند ابي حنيفة رحمه الله. وقالا يجوز اقراره ووصيته. وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم. وعند زفر رحمه الله لها جميع ما اوصى وما اقر لان الارث بطل بسؤالها فبطل المانع من صحة الوصية والاقرار

النكاح والابطال

ولنا

ولنا ان هذا موضع التهمة لانهما قد تختار الطلاق ليبطل الارث وينفتح باب الوصية والاقرار فيزيد حقها والنكاح مظنة التهمة. الا ترى انه منع قبول الشهادة. وفرقا بين المسالتين. وقالا امر باطن لا يوقف عليه فادير الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها كما تجب عند النكاح والقرابة. ولا عدة في المسالة الاولى ففات دليل التهمة فيفوت حكمها. ولابي حنيفة رحمه الله انه لما مرض وقد بقي النكاح ظاهرا صار ممنوعا عن الاقرار والوصية لها للتهمة في ذلك وقد تمكنت التهمة في تصرفه في هذه الحالة لانها تحتمل انهما انما تواضعا على ذلك ليفتح لها باب الاقرار والوصية غير ان التهمة انما تتحقق في الزيادة على قدر الارث فرددناها وفي قدر الارث لا تهمة فاثبتناه. فان قيل هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادته لها وتحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال. ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق الزوج لان الحل والحرمة يوخذ فيهما بالاحتياط. قلنا هذه المواضعة تكون في حق الارث لا في هذه الاحكام عادة فاعتبرت هنا ولم تعتبر ثمه. ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امراته ثلاثا لم ترثه. وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او برجم في زنا فطلقها ثلاثا ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل في العدة. واصله ما مر ان امراة الفار ترث استحسانا اذا مات وهي في العدة بان تجعل البينونة الواقعة معدومة حكما دفعا للظلم كما جعلت القرابة الموجودة معدومة بالقتل. وانما تثبت صفة العدوان في الفرقة اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها اذا ثبت سبب الموت وهو مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان كان صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوايجه كما يعتاده الاصحاء وان كان قد يتكلف للقيام. واما الذي يذهب ويجي في حوايجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي او يحم لان الانسان قلما يخلو عنه. وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو صحيح حكما في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف والصحيح اذا امكنه القيام لحوايجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت. والمراة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام على السطح كانت مريضة والا لا وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب. فان كان الغالب من حاله السلامة كان كالصحيح ولا يكون فارا ممن كان محصورا او في صف القتال او نازلا في مسبعة او راكب سفينة او محبوسا لقود او رجم وهو سليم البدن عيانا فالغالب من حاله السلامة. اذ الحصن لدفع العدو وكذا المنعة وقد يتخلص عن الحبس والمسبعة بنوع من الحيل. وان اخرج للمبارزة او قدم ليقتل في قتل يستحق عليه او انكسرت السفينة فبقي على لوح او بقي في فم سبع والغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار والحامل كالصحيحة. فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق. وعند مالك اذا مضت ستة اشهر

بأسرع

من حين حلت فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق لانها تتألم ساعة فساعة • والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره • واذا طلقها في مرضه ثلاثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض قبل انه لم يصح فلها الارث • وقال عيسى بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت • ولما مات بسبب اخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله بق مبتدئ • فصار كما لو طلقها في صحته • قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين به ان مرضه مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وانها عنه بالفرار وقد تحقق صحيح • قال لامرأته اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فوقعت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث فان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار • وهذه المسألة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل نفسها • فكل وجه على وجهين • اما ان علق الطلاق في الصحة ووجد الشرط في المرض او كان كلاهما في المرض • اما اذا علق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت لانه قصد ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله • وهذا لان الزوج صار مطلقا بالكلام السابق عند الشرط وحقها متعلق بماله حينئذ فصار قاصدا ابطال حقها • وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث • وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فصار كانه طلقها في الحال • ولنا ان القصد الى الفرار لم يوجد منه لانه حين طلقها لم يكن لها حق في ماله فلم يكن يوجد منه صنع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا • ولا عدوان بلا قصد وان علق بفعل نفسه صار فارا سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد ولا بد له منه • اما اذا كان في المرض فظاهر وكذا ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط وان لم يكن قاصدا بالتعليق • لان الشرط مشبها بالعلل لما ان الوجود عنده فصار مبطلا حقها من وجه وهو من باب الظلم فترد شبهته كما ترد حقيقته • وسواء كان له منه بد او لا • اما اذا كان له منه بد ككلام زيد ونحوه فظاهر وكذا اذا لم يكن له منه بد كصوم الفرض وصلاته وكلام الابوين وتقاضي الدين وقيام وقعود واكل وشرب • لانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فقد كان له من التعليق الف بد • ولان هذا الاضطرار حاصل حيث علق طلاقها بما لا بد منه • ولا نا نحتاج الى اثبات العدوان صيانة لحقها وصفة العدوان تثبت بعصمة الحق وان كان للمتعدي عذر • كمن اتلف مال غيره ناسيا او نائما او خاطئا او لحاجة فانه يضمن ولا يبطل حق صاحب المال

باضطرار

باضطرار • واذا سقط اعتبار الاضطرار صار الذي لا بد له منه والذي له منه بد سواء • وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد لم ترث لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضا بالمشروط • وهذا لان الشرط فعله فكان الآتي بالشرط آتيا بالمشروط • والانسان لا يسعى في تحقيق الشيء الا اذا كان راضيا به • فان قيل اذا قال احد شريكي العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر يعتق وللضارب ولاية تضمين الحالف • ولو كان الرضى بالشرط رضى بالمشروط لما كان له ذلك قلنا لا نسلم وبعد التسليم نقول الارث يثبت بما له شبهة العدوان فيبطل بما له شبهة بالرضى • ولا كذلك الضمان وان كان الفعل لا بد لها منه فانها ترث • لانه قصد ابطال حقها بالتعليق السابق لانه صار مطلقا اياها حينئذ وهي مضطرة الى اتخاذ هذا الشرط لما لها في الامتناع منه من خوف الهلاك في الدنيا في الاكل والشرب والطعام او في العقبى في الصلوة والصيام فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها اذ الرضى عبارة عن امتلاء الاختيار فلا يجتمع مع الاضطرار • وان كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا شك انها لا ترث وان كان مما لا بد لها منه فانها ترث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد وزفر رحمهما الله لم ترث • لانه حين علق لم يكن حقها متعلقا بماله فلم يتهم بالقصد الى الفرار • وحين وجد الشرط لم توجد منه صنع والاضطرار يسلب عنها الاختيار ويصير فعلها كالعدم وعدم فعلها لا يجعل الزوج فارا كما لو علق بفعل اجنبي او بمجيء رأس الشهر • ولهما انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج • فانها ان لم تقدم تخاف على دينها وان اقدمت سقط حقها وكانت مضطرة ملجأة وهو الذي الجاها الى ذلك • والاصل ان الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كمن اكره انسانا على اتلاف المال • فصار كان الفعل وجد من الزوج حكما فترث • فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة حاملة وهذه ضرورة مانعة • لان غرضه المنع عن تحصيل شرط الطلاق • قلنا لما تثبت الضرورة ثبتت به شبهة الفعل • وذا كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان • وان قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فمات قبل ان يتزوج عليها وقد دخل بها طلقت ثلاثا وورثته • لان الطلاق وقع في اخر حياته فيثبت الفرار لما مر • ولو طلقها بائنا في مرضه وقد دخل بها ثم صح من مرضه ثم مرض ومات في المرض الثاني وهي في العدة لم ترث • وقال زفر رحمه الله ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا بماله عند الطلاق والموت فلا عبرة بالبرء المتخلل • ولنا انه انما يتعلق حقها بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولما صح تبين انه ما طلقها في حال تعلق حقها بماله • لان كل مرض يعقبه برء كالصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات • ولو طلقها ثلاثا في مرضه

ثم ارتدت ثم اسلمت فماتت وهي في العدة لم ترث لانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق
استحقاق الارث ومتى ارتدت لم تبق اهلا لاستحقاق الارث فلم يبق هذا النكاح سببا
في حق هذا الحكم في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ما بطل النكاح من كل وجه لا يمكن
توريثها وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في جماعها فورثت لان اهليتها لاستحقاق الارث
لم تبطل بهذه الجناية فامكن ابقاء النكاح في حق استحقاق الارث ونكاح الباقي حقيقة يبطل
بالمحرمية وهذا الحق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكالمسئلة الاولى
قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح
بدون الاصل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليهما
ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق خاصة فما ينافي الارث لا يعتبر
منافيا في حق ما يثبت في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة
مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب
وان قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت
وقال محمد رحمه الله لا ترث ولو قذفها في المرض ورثت عندهم وهو نظير ما مر
انه ان علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه ووجهه
ان سبب الفرقة اياها لكن بشرط اللعان فان القاضي يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق
بينهما وانما يلاعن بينهما بطلب المراة فصار القذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد
منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك
راضية بسقوط حقها وعند محمد لم يثبت حكم الفرار كما مر وان آلى وهو صحيح
فبانت بالايلاء وهو مريض لم ترث لان البينونة تضاف الى الايلاء وقد وجد الايلاء في
الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئا من مباشرة علة او شرط فان قيل هو متمكن من
ابطال الايلاء بالفيء في المرض فاذا لم يبطل صار كانه انشا الايلاء في المرض كما لو وكل
في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في مرضه كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل
كانه انشا له الوكالة في المرض كذا هنا قلنا نعم لكن تضرر فلم يكن متمكنا مطلقا على
مسئلة الوكالة فان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان المولي في المعنى كانه
قال لها ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق باين وقد بينا في التعليق بمجيء الوقت
انه اذا كان التعليق في المرض ورثت وان كان التعليق في الصحة لم ترث فكذا
في الايلاء امة تحت حر عتقت ووهب له مال فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت
في العدة ورثها زوجها لان الفرقة منها حتى لا يكون طلاقا وكذلك صغيرة زوجها
اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فماتت في العدة ورث
زوجها لان الفرقة منها حتى لم يكن طلاقا وكذا لو ارتدت في مرضها او قبلت ابن
زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة العنين واختارت الفرقة في مرضها

لم يرث

لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا المجبوب بعد ما ابانها بعد الدخول
فتزوجها في العدة فعلمت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث زوجها لانه
مره بالطلاق **فصل** الاصل ان المامورين بالطلاق ببدل لا ينفرد احدهما بالايقاع
بل يشترط اجتماعهما لان في الوجه الثاني يحتاج الى رايهما لتقدير البدل فعلا للعين وفي
الوجه الاول لا يحتاج الى ذلك وانما الحاجة الى الايقاع فقط وان التمليك يقتصر على المجلس
والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل والمراة الفارة
لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها او اخر وصفي العلة او احدى العلتين وان باشرت
بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث رجل قال لامراتيه في مرضه وقد دخل
بهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق
الاولى وتطليق الاخرى نفسها بعد ذلك باطل لان كل واحدة مالكة طلاق نفسها ووكيلة
في حق طلاق الاخرى ولاجتماعهما التي شرط لما مر فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها
طلقتا وورثت الثانية دون الاولى لان الاولى طلقت بتطليق نفسها فصارت راضية لانها
باشرت علة الفرقة في حقها وفي حق صاحبتها فاما الثانية فلم تباشر شيئا فورثت لان قولها
لم يعتد قطعا فلم يعتد تبعا بخلاف ما اذا بدات الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها
حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولا يقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر
على المجلس فاذا ابتدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها كما لو اكلت او شربت
وطلاق نفسها لا يبطل طلاق الاخرى لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس وورثتا لان
احدهما طلقت بتطليق الغير والاخرى منكوحة وكذا لو ابتدأت كل واحدة
بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها
وصاحبتها معا طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها واما اشتغلت
كل واحدة بطلاق صاحبتها بعد ما فرغت من تطليق نفسها فتطليق كل واحدة نفسها
حصل بعد ما طلقت كل واحدة بعض نفسها والمراة اذا باشرت علة الفرقة في مرضه
لم ترث وان طلقت احديهما بان قالت احديهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت
صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث لانها طلقت بتطليق
نفسها لانه وجد في حقها تصرف المالك والوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى ولان
كلام كل واحدة منهما يصلح علة فتضاف الفرقة الى كل واحد من الكلامين كان
ليس معه غيره وان طلقت احديهما نفسها ثم طلقت صاحبتها طلقت ولا ترث لانها
طلقت بتطليق نفسها لا بتطليق صاحبتها وعلى العكس ترث لانها طلقت بتطليق صا حبتها
قبل تطليق نفسها هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما
ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها ثلاثا معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة

صاحبتها ورثتا لأن كل واحدة طلقت بتطليق غيرها لبطلان التمليك • ولو طلقت كل واحدة
منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما لأنهما لو طلقتا لطلقتا بحكم التفويض وقد بطل التفويض
بالقيام • ولو قال في مرضه طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما فطلقت إحديهما نفسها
وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الأخرى نفسها وصاحبتها لتعليق التفويض
بمشيئتهما خلافا لزفر فإنه قال طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما • وفيما تقدم لم يتعلق
التفويض بشرط المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك • فلو طلقت الأخرى نفسها بعد
ذلك وصاحبتها ثلاثا طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الأولى دون الثانية
لأن الثانية باشرت آخر وصفي العلة والأولى بعض العلة • ولو خرج الكلامان منهما معا بانتا
فورثتا لأن كل واحدة باشرت بعض العلة • ولو قاما عن المجلس ثم طلقت كل واحدة
كلتيهما متعاقبا أو معا لا يقع لأنه تمليك كله لتعلقه بالمشيئة فبطل بالقيام عن المجلس • ولو
قال في مرضه أمركما بأيديكما يريد به الطلاق يصير طلاقهما مفوضا إليهما بطريق
التمليك حتى لا تنفرد إحديهما بالطلاق ويقتصر على المجلس كما في التعليق بالمشيئة
إلا أنهما يفترقان في حكم واحد • وهو أنهما إذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع • وفي قوله
إن شئتما لا يقع لأنه جعل الرأي إليهما في شيئين فإذا اجتمع رأيهما في شيء صح كما
لو وكل رجل من يبيع عبدين فباع أحدهما ثم فوض إليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين
فكان عدما قبل الشرط • ولو قال طلقا أنفسكما بألف درهم فقالت كل واحدة
طلقت نفسي وصاحبتي بألف معا أو متعاقبا بانتا بألف ويقسم على مهريهما • لأن
الألف مقابل بالبضعين ولا قيمة للبضع عند الخروج فيقوم بما تزوجهما عليه ولم ترثا
بحال لأن الفرقة لا تقع إلا بالتزام المال • والتزام كل واحدة المال علة لأنه شرع الطلاق
بما يخصها من المال فكان فعل كل واحدة علة وفعل الأخرى شرطا والحكم يضاف إلى العلة
تقدمت أو تأخرت فلذا بطل الإرث بكل حال • فلو طلقت إحداهما طلقت بحصتها
من الألف لأنهما مأمورتان بطلاقهما فقد أتيا ببعض ما أمرتا به ولم ترث • لأنه وقع
بقبولهما وإن قاما من المجلس بطل الأمر لأنه طلاق ببدل فشرط اجتماع رأيهما فإذا
بطل الأمر في حق نفسها لأنه تمليك بطل في حق الأخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رأيهما
ولو قال صحيح لموطوئتيه إحداكما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه في إحداهما
صار فارا بالبيان وترث لأنه عين الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده •
كما لو أنشأه فيجعل إنشاء في الإرث للتهمة • ولو ماتت إحديهما قبل بيان الزوج
تعينت الأخرى للطلاق ولم ترث لأنه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه • كما لو علق
الطلاق في صحته بمجيء رأس الشهر فجاء رأس الشهر وهو مريض فإنه لا ترث أما في الفصل
الأول تعينت للطلاق بفعله فترث • كما لو علق الطلاق في صحته بفعل نفسه ثم باشر
الشرط في المرض فإن كانت له امرأة أخرى غيرهما لها نصف الإرث إذ لا تزاحمها

لامرأة لأن إحديهما مطلقة بيقين والنصف الآخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق •
ولو ماتت التي بين الطلاق قبل موت الزوج لم ترثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانه
بخروجها عن أهلية الإرث بالموت فيصح البيان فيها فكان الإرث للأخرى لأن التعيين
دون الإنشاء • ولو أنشأ الطلاق في المرض ثم ماتت المطلقة كان جميع الإرث للأخرى
كذا هنا • ولو كان له امرأة أخرى لكان بينهما نصفين • وإن ماتت الأخرى وبقيت
التي وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الإرث لأن البيان إنما بطل صيانة
لحقها الثابت ظاهرا • وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم يرد عليه • وهذا
لأنها منكوحة من وجه دون وجه فلا تستحق إلا النصف • حتى لو كانت معها امرأة أخرى
لها الربع وثلاثة الأرباع للمرأة الأخرى • لأنا إنما أبطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان
حقها في الربع فكان للميتة ربع الإرث ولأن الأخرى منكوحة من كل وجه فتستحق
كل الإرث وهي منكوحة من وجه فتستحق نصف الإرث فسلم النصف للمرأة الأخرى
بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما فإن لم يبين الزوج ولم تبين
حتى ولدت إحديهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره • لأن العلوق
يحتمل أنه كان بوجه قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون بيانا بالشك إذ لا يقع
الطلاق بالشك وثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق • فإن نفى الزوج هذا الولد
أمر بالبيان • فإن قال عنيت عند الإيقاع التي لم تلد يلاعن بينهما وبين التي ولدت بينهما
وينقطع نسب الولد منه ويلحق بالأم لأنه قذف منكوحته • وإن قال عنيت التي
تحد لأنه لما كان مراده وقت الإيقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت
من كل وجه فتبين أنه قذف أجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان وإن قال
لم أعن عند اللعان عند الإيقاع أحدا ولكن لم يرد بالمبهم التي ولدت لا يحد لأنه
قذف منكوحته • لأن الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن أيضا لأن شرطه قيام
النكاح وقد زال بالبيان والنسب ثابت لما مر • وإن ولدت لأكثر من سنتين من
وقت الإيقاع تعينت الأخرى للطلاق وتيقنا بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت
النسب منه حكم بكون الوطي منه ضرورة • والوطي بعد الطلاق المبهم بيان إجماعا
وتعينت التي ولدت للنكاح فإن نفى الولد يلاعن ولا ينقطع النسب عنه • لأن حكم الشرع
بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه • فإن ولدت إحداهما لأقل من سنتين من وقت
الإيقاع والأخرى ولدت لأكثر من سنتين تعينت صاحبة الأقل للطلاق • لأن
وطيها لا يصلح بيانا • وهذا لأن المولود لأكثر من سنتين حصل بعلوق بعد
الطلاق المبهم بيقين لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين • أما علوق الآخر فمشكوك
فيه فلا يكون بيانا • وعدة صاحبة الأقل تنقضي بوضع الحمل إن كان بين ولادتها
وبين ولادة صاحبة الأكثر بعدها أقل من ستة أشهر لتيقننا أن علوق صاحبة

ووطيها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع
الحمل • وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال
ان وطي صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل فاذا احتمل ذلك وجبت
العدة بالحيض احتياطا • وان اقر الزوج بوطي صاحبة الاقل وقد طلقت صاحبة الاكثر
باقرار ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كمن قال زينب
طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى تسمى بهذا الاسم وعنيتها
طلقتا • وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم
او اكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعد لا يتحول
الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطي احديهما ثم الاخرى فاذا ولدت
الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخرا كذا هنا وثبت نسب الولدين اما ولد الاولى فظاهر
وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها قبل علوق الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل
ولو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدت اخر لستة اشهر
فصاعدا اثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني في
حال وقوع الطلاق وحال انطلاق الزوجية قايم • وهذا لانه يحتمل انه وطيها قبل ولادة
الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فم رحمها • فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم
ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث ولان تلك الحال حال نزول الثلاث
والشي في حال نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل
ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت
بذلك او لم ترض لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ان راجعهن اولى برجعتهن حتى
اذا اراد الرجعة وابتها المراة كان احق منها • والاية تدل على شرعية الرجعة وشرطية
العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى بعلا وعلم شرطية رضاها • وقال الله تعالى
فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل
على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة • لان الاستدامة انما تتحقق مادامت العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضايها وعدم شرطية رضاها • لان الامر مطلق
فيشمل المقادير • ثم الرجعة تارة تثبت بما هو صريح فيها • مثل ان يقول راجعتك
او راجعت امراتي ولا خلاف فيه لاحد • وطورا تثبت بما ليس بموضوع لها بان يطاها
او يقبلها بشهوة او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة • وقال الشافعي لا تصح
الرجعة الا بالقول اذا قدر على القول بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان • وهذا بنا
على ان الرجعة عنده استدامة الوطي ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل
النكاح والوطي قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل كما هو اصله • وعندنا الرجعة

استدامة

استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفي في الايلا
فانه منع للمولي من ان يعمل بعد انقضاء المدة وذا يحصل بالجماع • وكذا اذا باع امة على انه
بالخيار ثم وطيها صار مستبقيا بالوطي للملك كذا هنا لان الخيار ثبت هنا شرعا لتدارك
ما فرط منه وتلافي ما فات عنه • ثم ثبت جعلا ولا بد ان يكون الفعل الذي يقع
دلالة على الاستدامة مختصا بالنكاح • وهذه الافاعيل تختص بالنكاح خصوصا في الحرة
فان في الامة تحل هذه الافاعيل بملك اليمين بلا نكاح • فكانت مباشرتها دليل استيفاء الملك
الا ترى ان في ثبوت حرمة المصاهرة جعلت هذه الافعال كالوطي فكذا في الرجعة
بخلاف المس والنظر الى الفرج بلا شهوة • لان ذا قد يحل بلا نكاح كما في القابلة والطبيب
والخافضة • وتحمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون النظر الى شي من بدنها سوى الفرج
رجعة لان ذا لا يختص بالملك لانها تحل في غير الملك في الجملة لانه لا يثبت به حرمة المصاهرة
ولان النظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة • فلو جعلناه
مراجعا به لادى الى الضرر بها • لانه يطلقها ثانيا لعدم الموافقة فتطول عليها العدة • ويستحب
ان يشهد على الرجعة شاهدين دفعا للتجاحد والتناكر على التحامي عن الوقوف في مواقف
التهم لان الناس عرفوا طلاقها فاذا راوه يدخل عليها ويصحبها نسبوه الى ما هو مكروه في الدين
وان لم يشهد صحت الرجعة • وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يصح لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم امر بالاشهاد على الرجعة وهو يقتضي الوجوب • ولنا قوله تعالى
فامسكوهن بمعروف • وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد
واشتراطه فيها زيادة على النص وهو نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلا لا يصلح له •
لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينها وبين المفارقة وامر بالاشهاد
عليهما • ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا في حق الرجعة لاستحالة له
ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين • ولان الرجعة استدامة
النكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح • وهذا لان الله تعالى سماها امساكا
وهو منع للمزيل من ان يعمل عمله بعد الانقضاء • فلا يشترط عليه الاشهاد كالفي في الايلا
وهذه المسالة بناء على ان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ولا يحرم الوطي عندنا • فلا
تكون الرجعة في معنى ابتداء النكاح فلا يشترط فيها الاشهاد • وعنده يزيل فكانت
في معنى النكاح فشرط فيها الاشهاد • ويستحب ان يعلمها كيلا يقع في المعصية • لانها
اذا لم تعلم بالرجعة فربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور والزوج الذي اوقعها
في ذلك فيكون مسيا واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة
لظهورها بتصادقهما اذ النكاح بالتصادق يثبت فالرجعة احق وان كذبته فالقول
لها لانه اخبر بما لا يملك انشاه في الحال فكان متهما وهذا لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق
والكذب وان ملك مباشرته في الحال بان كانت في العدة انتفت تهمة الكذب عن

خبره وإن لم يملك مباشرته لما تمكنت تهمة الكذب في خبره كالوكيل بالبيع إذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق • بخلاف ما لو قال بعد العزل • أما إذا صدقته فقد ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة • وعندهما عليها اليمين لأنه استحلاف في الرجعة وهي من الأشياء الستة المعروفة • وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة وكان القول لها • وعندهما تصح والقول له • لأن الرجعة صادفت العدة فصحت • وهذا لأن العدة باقية ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة • وقالت أخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الإخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت ساعة ثم أخبرت • ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق • وله أن هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة أو بعد انقضاء العدة فلا يصح • وهذا لأنها أمينة في الإخبار عن أمر محتمل الجواز أن يثبت الانقضاء ساعتئذ فلا تقدم على أن تخبر قبل ذلك • لأنه إنما يمكنها أن تخبر بعد الانقضاء • ومتى قبل قولها جعل الله الأمر إليها مجيبة له عرف ضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها • لأن صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بزمان أو بأزمنة • فإن كان بأزمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء • وإن كان بزمان فقد صادفت الرجعة حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لأن العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقة • وشرط الرجعة أن تكون في عدة مطلقة • فإن قيل إن كان قولها يقتضي سبق الانقضاء فقوله يقتضي سبق الرجعة أيضا فلا يكون الرجعة في حال الانقضاء • قلنا قوله راجعت إنشاء وهو إثبات أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي إخبار وهو إظهار أمر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة • وهذا بخلاف ما لو سكتت ساعة لأنها متهمة بالتأخير • لأن الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها أن تخبر ولما لم تخبر دل على أنها كاذبة فلم يقبل قولها • ومسألة الطلاق قيل هي على الخلاف فلا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله • كما لو قال أنت طالق مع انقضاء عدتك • والأصح أنه يقع لإقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك • بخلاف الرجعة • وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول لها عند أبي حنيفة • وعندهما القول للمولى لأن بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فدعوى الرجعة من الزوج بعد العدة كدعوى ابتداء النكاح • ولو ادعى ابتداء النكاح بعد العدة وصدقه المولى وكذبته الأمة يثبت النكاح • ويعتبر قول المولى لا قولها كذا هنا بل أولى لأنه لما ثبت الملك ابتداء بتصديق المولى فلأن يثبت الدوام عليه بالرجعة أولى • وله أن الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء دون المولى

فكذا

فكذا فيما يبتني عليها بخلاف التزويج والإقرار به عليها لأن ذا تصرف فيما هو مملوك له • أما صحة الرجعة فإنما تكون حال قيام العدة ولا ملك للمولى في بضعها عند ذلك ولا تصرف فكان القول فيه قولها • ولو صدقته وكذبه المولى فالقول للمولى ولا تثبت الرجعة أما عندهما فظاهر وكذا عنده في الصحيح • لأن الاستحقاق واقع على المولى فالمولى مانع كالأمة فما لم يتفقا على صحة الرجعة لا يحكم بصحتها • ولو قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والسيد لم تنقض فالقول لها لأنها أعرف بشأنها • وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل • وإن انقطعت لأقل من عشرة لم تنقطع حتى تغتسل أو تمضي عليها أدنى مدة وقت الصلاة • حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن من الاغتسال والتحريمة للصلاة فذهب ذلك القدر نحكم بطهارتها • لأن الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة • وفيما دون العشرة تحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لأن مدة الاغتسال من الحيض إذا كانت أيامها لأقل من عشرة ع
وقد قال بعض الصحابة الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل والاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلاة عندنا • خلافا لزفر رحمه الله لبقاء توهم عود الدم • ولنا أن بذهاب الوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذا من أحكام الطاهرات لأنها لا تصير دينا في الذمة إلا على الطاهرة من الحيض إذ الحائض لا يجب عليها الصلاة • فإن قيل القراءة بالتشديد تقتضي أن لا تطهر بخروج وقت الصلاة لأنها محمولة على ما إذا كانت أيامها دون العشرة وقد حرم القربان إلى غاية الاغتسال • قلنا إنما يحل القربان بالاغتسال لأنه من أحكام الطاهرات ومضي وقت الصلاة كذلك فيتعدى الحكم إليه • وهذا بخلاف ما إذا كانت كتابية وكانت أيامها دون العشرة فإنه كما انقطع الدم عنها من الحيضة الثالثة تنقطع رجعة الزوج وإن لم تغتسل ويحل قربانها وإن توهم عود الدم • لأن القياس أن لا يعتبر توهم العود في المسلمة • لأن العود الموهوم لا يعارض الانقطاع المتحقق وتركنا هذا القياس في المسلمة بالنص وذا يثبت في المسلمة لا الكافرة • وإذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة أو تطوعا انقطعت الرجعة • لأنا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم • وإن تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة استحسانا • وعند محمد رحمه الله لم يبق وهو القياس • لأن التيمم عند عدم الماء نازل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل أداء الصلاة لها به • وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف • ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أديت وبين الحكم بجواز الإقدام على ما لم تؤد بعد • ولهما أنه طهارة ضرورية لأنه تلويث حقيقة وهذا لأنه لا يرفع الحدث بيقين • حتى لو وجد المتيمم الماء كان محدثا بالحدث السابق وإنما جعل طهارة حكما ضرورة للحاجة إلى أداء الصلاة لأنها مخاطبة بأدائها

ولا تقدر على اداء الصلاة بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لئلا يتضاعف عليها الواجبات
والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكانت طاهرة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها
كدخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة
فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند وجوده • ولكنها اذا فرغت من الصلوة
فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقا لا ضرورة
فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل
اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها • لان حل الاقدام على الصلوة في حقها مترقب لان
كون التيمم طهارة مترقب لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة
فان عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة
ثابت وان وجد الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لفقد الشرط
فلا يكون المشروط الحكم باباحة الصلوة ثابتا قبله • ولهذا تستقبل الصلوة اذا وجدت الماء
في خلالها • ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله • والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد
شروعها في الصلوة كالحال قبله • الا ترى انها اذا رات الماء بطل تيممها • بخلاف ما بعد
الفراغ من الصلوة فانها وان رات الماء بقيت الصلوة مجزية فيتوقف الانقطاع على الفراغ
لتقرر الحكم بجواز الصلوة • واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها
عضو لم يصبه الماء فالرجعة باقية ولو بقي ما دون العضو انقطعت الرجعة • وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل
الكل • الا ترى انه لو بقي عضو يسير ينقطع والقياس من هذا الاستحسان فيما دون العضو
ان لا ينقطع لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزا • واذا بقيت في البعض بقيت في الكل الا ترى انها
لا تحل لها الصلوة فكان كالعضو الكامل • وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو
وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته خصوصا في ايام الصيف
فلا تتيقن بعدم اصابة الماء فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا • ولا تحل لها التزوج بزوج
اخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث الظاهر
بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه ولا يتسارع اليه الجفاف عادة • ولو تركت
المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف رحمه الله لبقاء
عضو كامل • وعند محمد تنقطع احتياطا لشبهة الاختلاف فان عند البعض هما
سنتان في الاغتسال فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة • رجل تزوج امراة ثم
طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها فله الرجعة لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق
فظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر فقد صار النسب ثابتا منه لقوله
عليه السلام الولد للفراش واذا ثبت منه شرعا جعل واطيا شرعا • لان النسب

لا تخلوا

لا تخلوا عن الماء ولا ماء بلا وطي وذا واطيا شرعا فصار مكذبا في قوله لم اجامعها • فاذا
ثبت الوطي تاكد الملك في البضع والملك المتاكد لا يبطل بنفس الطلاق فتثبت
الرجعة • فان قيل وجب ان يكون له حق الرجعة لانها حق مستحق له وقد انكر ثبوتها
له • نعم قد صار مكذبا شرعا لاحكام لثبات النسب منه ولكن لا يلزم من كونه
مكذبا شرعا بقاء ما كان حقا له • الا ترى ان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق
من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا • قلنا ما تعلق باقراره
هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فتترتب عليه موجبه
بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق المقر له وان صار المقر له مكذبا شرعا • وكذلك
لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها قلنا ولو ولدت منه بعد الطلاق
تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة • فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم
طلقها وقال لم اجامعها فليس له عليها رجعة • واغلاق الباب وارخاء الستر كنايتان
عن الخلوة • وهذا لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه والرجعة حقه فيصدق في
حق نفسه ولم يصر مكذبا شرعا • لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل والتمكن من الوطي دفعا
للضرر عنها لا على القبض لعجزها عنه اذ ليس في وسعها الا التسليم • بخلاف الفصل الاول
لانه صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه ولا يلزم العدة لانها تجب احتياطا لاحتمال
الوطي وحق الرجعة لا يثبت مع الاحتمال • فان طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم
اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة • لانها لما جاءت بولد
لاقل من سنتين ثبت النسب منه لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة • ولما ثبت النسب
منه ظهر انه كان واطيا قبل الطلاق وتاكد الملك في البضع فتبين ان الرجعة كانت
صحيحة وانما جعل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده • لان على اعتبار الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق فيحرم الوطي لانها صارت اجنبية • وعلى اعتبار الاول صار كاذبا والكذب
حرام ايضا الا انه اهون من الزنا فكان اولى • وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم ولدت ولدا اخر لاقل من سنتين بيوم او لاكثر فهي امراته وهذه رجعة • لان
الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة • اما اذا ولدت لاكثر من
سنتين لان الولد من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين الثاني ع
ويكون من زوجها اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة • واما اذا ولدت
لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الازمان اذا امكن
وقد امكن اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا • وذكر في كتاب الدعوى
ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة • فان ولدت
لاكثر من سنتين يكون رجعة • لانها اذا ولدت لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد
الطلاق فكان رجعة • واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلم تثبت الرجعة

بالشك اتاهما فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم نجعل الولد الثاني
من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا والاتحاد لا يثبت بالشك اذا كان
بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق
فكان رجعة • ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
لما مر انه يجعل العلوق بوطئ واحد حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد
الثاني • لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر •
ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء • لانها حايل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق مؤيدا الرجعة للتطليقات الثلاث • ولان الرجعة معدومة
حقيقة وحكما اذ لم يوجد بعد ذلك ما يدل على الرجعة وان كانوا في بطن واحد
طلقت بالولد الاول والثاني وانقضت العدة بالثالث لعدم الرجعة • والمطلقة الرجعية
تتشوف لزوجها وتتزين له • لان الزوجية قايمة بينهما والزوج مندوب الى ان يراجعها
والتشوف لها له يرغبه في ذلك فلعل مقلب القلوب يقلب قلبه من بغضها الى محبتها
فيراجعها • فان كان من رايه ان لا يراجعها فيستحب له ان يعلمها بدخوله عليها
بالتنحنح وخفق النعل كي تتاهب لدخوله • لا لان الدخول عليها بغير استيذان
حرام ولكن المراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها فلو دخل عليها بغتة ربما راها متجردة
فيقع نظره على فرجها فتقترن به الشهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها لعدم الموافقة
فتطول عليها عدتها وذا اضرار بها • وليس له ان يسافر بالمطلقة الرجعية حتى يشهد
على رجعتها • وقال زفر له ذلك • لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح واذا كان النكاح
باقيا جازت له المسافرة بها كما قبل الطلاق • ولان المسافرة بها رجعة • لانها حرام بدون
الرجعة • لان اخراجها من بيتها منهي عنه • والظاهر من حال المسلم الاجتناب عما
نهي عنه ولا تنكشف هذه الحرمة الا بالرجعة فتكون المسافرة بها رجعة • وصار
هذا كالدخول في النكاح الموقوف • ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن • ولان الآية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء •
وصريح الطلاق رجعي وما ذكر من التعليل يخالف النص فيكون مردودا لفوات
شرط صحته وهو خلو الفرع من الحكم الثابت نصا • ولان المبطل قد ثبت بصيغة الاشتراك
فكان ينبغي ان يترتب عليه موجبه • وانما يتراخى عمله الى مدة نظرا للزوج • حتى
اذا تاسف امكنه التدارك بالرجعة ابقاء للعقد المندوب اليه • فاذا لم يراجعها
حتى مضت العدة ظهر انه لم يكن به حاجة الى ذلك • فتبين ان المبطل عمل عمله من حين
وجوده وظهر انها كانت مبانة من وقت الطلاق • ولهذا كانت الاقراء مستعملة
من العدة ولو اقتصر الزوال على العدة لوجبت العدة بالاقراء بعد ذلك لان العدة

لانحب

لا تجب الا قضاء لحق نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء ان الطلاق
كان عاملا زمان الوقوع فكانت المسافرة مع الاجنبية فكان حال الانقطاع لا حال بقايه
كما عمر فر رحمه الله • وقوله المسافرة دلالة الرجعة قلنا كلامنا فيمن ينادي بلسان
فصيح وقول صريح انا لا اراجعها ولا عبرة للدلالة مع قيام الصريح بخلافها • ولان
قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن • لما كان خطابا للازواج عن الاخراج لزم ان لا
يكون الاخراج رجعة اذ الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وهما على طرفي
نقيض • فان اشهد على رجعتها بطلت العدة ولا يكره السفر بها • وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب او صحة الرجعة لا يفتقر الى الاشهاد وحل المسافرة
يفتقر الى الرجعة • وكما لا يباح لها المسافرة لا يباح لها الخروج الى ما دون السفر
بظاهر النص المحرم فانه مطلق غير مقيد بقيد السفر والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي •
حتى لو وطئها لا يغرم العقر • لان الزوجية زايلة اذ الطلاق واقع بوصف التقرر فيستدل
به على اثره وهو الانطلاق في المحل • ومتى انقضت بالانطلاق ثبت زوال ملك النكاح
ضرورة • ولان المعنى بالانطلاق ارتفاع القيد الحكمي في المحل وهو عين ملك النكاح
الا ترى ان الاقراء تحتسب من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح لا تحتسب
الاقراء من العدة اذ العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه في العدة • ولان
العدة لتبين فراغ الرحم فاستحال ان تكون مشغولة بما يبين فراغ رحمها ويكون
الزوج مسلطا على شغل رحمها • ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة عليها بلا رضاها
ولو كانت زايلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر احد على اثبات النكاح
على الاجنبية بلا رضاها • فان قيل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على زوال الزوجية
لانه سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة الزايل لانه لا يقال رددنا الى الدار وهو فيها
وانما يقال اذا خرج من الدار • ولان الكناية في قوله تعالى وبعولتهن راجعة الى المطلقات
والطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة قلنا
هذا النص لنا لا علينا لانه سمى المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة • قال الله تعالى
وهذا بعلي شيخا فدل على بقاء الزوجية • وكما سماها ردا سماها امساكا وهو عبارة
عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فدل ان الملك باق • وملك النكاح ليس الا ملك الحل
اذ لا يملك عينها ومنافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يدل على بقاء الحل • ولهذا املك الظهار
واللعان والايلاء ويجري التوارث وانما سميت مطلقة مجازا لوجود السبب • الا ترى
ان الطلاق بعد الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق
بعد الطلاق • لان المزال لا يزال فدل ان زوال الملك معلق بمضي العدة قبل الرجعة
فان الطلاق بقي واقعا والوطي حلال • وانما سماها ردا لانه رد سبب الزوال وتعيدها
بالرجعة الى الحالة الاولى • وهذا لانها كانت بحيث لا تبين بمضي العدة ثم صارت

بحيث تتبين بمضيها فردها بالرجعة إلى الحالة التي لا تتبين بمضيها لا لانها تعيدها إلى
الملك. وهذا كمن باع بشرط الخيار وفسخ فانه يسمى ردا لا لانه يرد العقد المنعقد
لانه يعيد شيئا زال عن ملكه ولا الاحتساب بالاقرار لانه صار غير مريد لها بالطلاق
كمن وطئ امته ثم اراد بيعها فانه يشتريها مع قيام الملك والحل. فصل
واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوج في العدة وبعد مضيها. لان حل المحلية
باق لان المحرم هو الثلاث واذا بقي الحل جاز النكاح. وانما منع الغير عن النكاح في العدة
مضيها لان حل المحلية باق لاشتباه النسب ولا اشتباه في اباحته له. وان كان الطلاق
ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ثم يدخل بها
ثم يطلقها او يموت عنها. لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة. والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف
لحل المحلية. وانما شرط النكاح الصحيح لان الوطء يحرم في الفاسد ويجب المهر ولا
يجب التفريق. ولا يجب قبل الوطء والدخول شرط عند الجمهور لما روى ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر
لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها. وقد روي بروايات
اخر والحديث مشهور تجوز الزيادة بمثله. وقبل الدخول ثبت بالنص لان النكاح
يذكر للعقد ويذكر للوطء وهو اصله. وقد اريد به الوطء ضمنا ليكون الكلام
محمولا على الافادة لا على الاعادة اذ العقد مستفاد من اسم الزوج. فان قيل
جاز ان يسمى زوجا لانه تعرض لان يصير زوجا. قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا
يعدل عنها بلا ضرورة. فان قيل قد تحققت الضرورة بدليل اضافته الى المرأة لانها
لا تكون واطئة وانما تكون موطوءة. قلنا اضافة الوطء الى المرأة تجوز مجازا باعتبار
التمكين كما في قوله تعالى الزانية والزاني. فلو حمل على الوطء لكان فيه مجاز واحد
واعمال لفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان فكان
الاول اولى. وقال سعيد ابن المسيب رحمه الله تعالى الدخول ليس بشرط بظاهر
النص وقوله غير معتبر حتى لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه. والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال وهو قيد. وقيل انما صغرت في الحديث ليشير
الى القدر الذي يحل. والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لان النص لم يفصل وقد
وجد الدخول في نكاح صحيح وفيه خلاف مالك. وفسره في الجامع الصغير فقال
غلام ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول
ومعناه ان تتحرك آلته ويشتهي. وهذا لان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين
وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي. وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين
وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها ولا غسل على الصبي وانما

امر به

[illegible] النكاح الصحيح

أمر به تخلقا. ووطء المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج حتى لا يكون
لها قسم. واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه اذا شرط الاحلال بالقول ولا
عبرة بالنية. وعند ابي يوسف النكاح فاسد ولا تحل للاول لان هذا في معنى شرط
التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح. وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول
لانه ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر فيعاقب بالحرمان كقتل المورث
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له. فهذا الحديث
يقتضي صحة النكاح والحل للزوج الاول والكراهة. ولان النكاح لا يفسد بالشرط
الفاسد فيصح وتحل للاول لصحته. واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث عند ابي حنيفة وابي
يوسف. وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث لان
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص ولم تثبت تلك الحرمة بالتطليقة
والتطليقتين لانها متعلقة بالثلاث وببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم
فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية الحرمة اذ غاية الحرمة قبل وجودها محال الا ترى
انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير ابي ثم استشار
قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر
قبل اليمين واذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها. ولو تزوجها قبل التزوج او قبل
وطء الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات كذا هنا. ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت
السواد. فان قالوا انما سماه لكونه شارطا للحل لانه موجب للحل. قلنا ذا مجاز
فلا يصار اليه الا بدليل. فان قالوا دل الدليل هنا اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة
والحل ثابت هنا. فلو جعل مثبتا للحل لادى الى اثبات الثابت. قلنا ان لم يقبل المحل
اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانتقاصه بالطلقة او الطلقتين
اذ قبله يملك تجديد العقد مرتين او مرة وبعده لا يملك. وما صلح مثبتا لاصل الشيء
صلح مثبتا لوصفه بالطريق الاولى. وكونه غاية لا ينافي كونه مثبتا للحل منهيا
للحرمة وكان فيه اعمال النصين. وهذه مسئلة اختلف فيها اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم. فقول ابن عباس وابن عمر كقول ابي حنيفة وقول عمر وعلي
وابي الدرداء وابي هريرة كقول محمد. فاخذ الشبان من الفقهاء بقول شيوخ الصحابة
واخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين. واذا طلقها
ثلاثا فقالت مضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني ومضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها ان كان غالب ظنه انها صادقة.

لأن النكاح إن كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول بشرط التمييز كالوكالات
والمضاربات والإذن في التجارات • وإن كان من أمور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها
كما لو أخبرت بنجاسة الماء أو طهارته أو روت حديثا • وهذا إذا كانت المدة تحتمل
ذلك وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله شهران إن أقرت بالمضي بالأقراء وعندهما
تسعة وثلاثون يوما كأنه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر
فتمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوما وثلاثة أيام تسعة أقراء للإمكان • وقيل على
قياس أبي يوسف تصدق في تسعة وثلاثين يوما ونصف وأربع ساعات لأن أقل الحيض قوله
عنده يومان وأكثر اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك
سبعة ونصف وساعة للإخبار وللاغتسال • ولأبي حنيفة رحمه الله على ما ذكر محمد
عنه أن يجعل كأنه طلقها في أول الطهر تفاديا عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد
الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لأنه لا غاية لأكثره • وحيضها خمسة عشر لأن
أقله وأكثره نادران فاعتبرنا الوسط فثلاثة أطهار تكون خمسة عشر فذا ستون
يوما • وعلى ما روى الحسن أن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة ثم حيضها عشرة • لأنا لما قدرنا طهرها بأقل المدة قدرنا حيضها بالأكثر
ليعتدل فالأطهار ثلاثون وثلاث حيض ثلاثون فذا ستون ولا معنى لما قالا • ولأن
الأمين إنما يقبل قوله إذا لم تكذبه العادة • أما إذا أكذبته العادة فلا • لأن المكذب
عادة كالمكذب حقيقة • ألا ترى أن الوصي إذا قال أنفقت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق
وإن كان محتملا بأن يشتري له نفقة فتسرق ثم مثلها فتحترق ثم مثلها فتغرق ثم وثم
لكونه نادرا • ولا احتمال لتصديقها في تلك المدة إلا بعد أمور نادرة أن يكون الإيقاع
في آخر أجزاء الطهر وحيضها أقل مدة الحيض وطهرها كذلك وأن لا يتأخر الإخبار
عن ساعة الانقضاء • وإن كانت أمة فعندهما يصدق في إحدى وعشرين يوما ستة
للحيضتين وخمسة عشر للطهر • وعنده في رواية محمد في أربعين يوما كأنه
طلقها في أول الطهر فطهران ثلاثون وقرءان عشرة • وعلى رواية الحسن خمسة
وثلاثون وقرءان عشرون والطهر خمسة عشر • وهذه فائدة اختلاف التخريجين
ولو قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت وطلقت وأقرت بمضي عدتها
بالأقراء • فعند أبي حنيفة على رواية محمد لا يصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما
خمسة وعشرون للنفاس • إذ لو كان أقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر
ثم دم لكان نفاسا عنده • لأن الطهر في الأربعين وإن كثر لا يفصل عنده • وخمسة عشر
طهر وخمسة عشر حيض ثم طهر وحيض ثم طهر وحيض كذلك • وعلى
رواية الحسن لا يصدق في أقل من مائة يوم كل حيض عشرة • والباقي على ما ذكرنا
وعند أبي يوسف يصدق في خمسة وستين يوما فيجعل نفاسها أحد عشر يوما •

لالان

لا لأن أدنى مدة النفاس هذا كما زعم البعض • ولكن لأن النفاس أكثر من أكثر الحيض
عادة فزيد عليه يوما فصار أحد عشر • لأن ما دون ذلك ساعات لا تنضبط ثم طهرها
خمسة عشر يوما فذا ستة وعشرون ثم بعده تسعة وثلاثون لثلاث حيض كما مر
فذا خمسة وستون يوما • وعند محمد يصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لأنه لا غاية
لأقل النفاس • فإذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال • والطهر بعده خمسة عشر
ثم تسعة وثلاثون يوما لثلاث حيض فذا أربعة وخمسون يوما وساعة • والله أعلم

باب الإيلاء

هو في اللغة اليمين • قال الشاعر

قليل الألايا حافظ ليمينه ❊ وإن ندرت منه الألية برت ❊

وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر • فركنه
والله لا أقربك ونحوه • وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطء المنكوحة • وأهله
من هو أهل للطلاق • وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي أربعة أشهر • والحكم
المتعلق بالحنث الكفارة إن كان يمينا بالله تعالى • وإن كان يمينا بغيره فما جعل جزاء على
الحنث • إذا قال لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم إلى قوله سميع عليم • وإن حلف الذمي بالله فهو إيلاء
عند أبي حنيفة رحمه الله كما لو حلف بطلاق أو عتاق • وعندهما لا يكون إيلاء • ولأنه
يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالصوم والحج • وله أنه لا يمكنه قربانها
إلا بحنث يلزمه إذ الذمي من أهل اليمين حتى يحلف بالدعاوى بالله وإذا صح يمينه تحنث بالقربان ن
إلا أنه لا تجب الكفارة الدافعة لذنب الحنث لأنها عبادة وهو ليس من أهلها فإن وطئها
المولى في المدة أربعة الأشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة لأنها تجب بالحنث
وسقط الإيلاء لأن اليمين تنحل بالحنث • فإن قيل ينبغي أن لا تجب الكفارة لأن المراد بالفيء
المذكور في النص هو الجماع لأن الفيء عبارة عن الرجوع وقد رجع بالجماع عما قصد من الإضرار
بتركه وقد وعد الله المغفرة على الفيء وهي تقتضي نفي المؤاخذة عنه عاجلا وآجلا • قلنا
حكم الكفارة عند الحنث ثبت بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته • وقد
قيل غفور لإثم اليمين رحيم بترخيص المخرج منها بالتكفير على أن الوعد على المغفرة وإن
اقتضى نفي المؤاخذة فلا عموم له فتنتفي المؤاخذة في الآخرة • وإن لم يقربها حتى مضت أربعة
أشهر بانت بتطليقة • وعند الشافعي لا تقع الفرقة بمضي المدة • ولكنه يوقف بعد
المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها • فإن أبى أن يفعل فرق القاضي بينهما وتقع بتطليقة
بائنة • والخلاف في موضعين أحدهما أن الفيء عنده يكون بعد مضي المدة لقوله
تعالى فإن فاءوا والفاء للتعقيب • فاقتضى جواز الفيء بعد المدة • وعندنا الفيء في المدة لقراءة
ابن مسعود رضي الله عنه فإن فاءوا فيهن • وثانيهما أن التفريق عنده لا يكون إلا
بتطليق الزوج أو بتفريق القاضي لأنه تعالى قال وإن عزموا الطلاق • ولو وقع

الطلاق بمضي المدة لا بتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزيمة الطلاق
بما هو مسموع وذا ايقاع الطلاق او تفريق القاضي • ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها
عند فوت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كفرقة العنين فان بعد
مضي العدة ثمة لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان الزوج ثمة معذور وهنا
ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم فيامره ان يوفيها حقها او يفارقها فان ابى ناب القاضي
منابه في ايقاع الطلاق • ولنا قوله عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر
وقد اضافه الى الزوج فدل ان الطلاق يتم به • ومعنى الاية وان عزموا ان يصيروا
الايلاء طلاقا فان الله سميع بايلائه عليم بالعزيمة • ومذهبنا مروي عن الحسنين
والعبادلة • ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا
مؤجلا وكانه قال انت طالق اذا مضت اربعة اشهر • ولان هذه مدة تربص بعد ما
اظهر الزوج انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي وهذا
لانه بالطلاق اظهر كراهة صحبتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان
يراجعها وهنا بيمينه اظهر كراهتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها
ولهذا جعلنا الواقع تطليقة بائنة • لان المقصود دفع الضرر عنها وذا لا يحصل بالرجعي
ولكن العدة هنا تجب بعد مضي المدة لان وقوع الطلاق بعدها وثم الطلاق كان واقعا
فجعلنا الاقراء تحتسب من العدة • فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت
اليمين لان اليمين موقتة بوقت فتنحل بمضي ذلك الوقت • وان كان حلف على الابد
بان قال والله لا اقربك ابدا • او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما
يتابد يقتضي التابيد كقوله والله لا اكلم فلانا فاليمين باقية • لان اليمين
متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت • كما كانت الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء
ببقاء اليمين • فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى • لان بالتزوج ثبت
حقها في الجماع فيتحقق الظلم فيعاقب بزوال نعمة النكاح بمعنى المدة المعهودة • ويعتبر
ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي
اربعة اشهر طلقة اخرى ان لم يقربها لما مر • فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق • ولان الطلقات المملوكات قد استوفيت وصحة التعليق باعتبار ملك
الطلقات • لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه • ولا يخاف
بطلان حل مستجد لانه غالب العدم عند وجود الشرط لما مر في مسئلة التنجيز
فهي فرعه اذ تنعقد بالايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق
بائن فلم تبق اليمين في حق الطلاق وان بقيت في حق الكفارة لعدم الحنث • لان ذا لا يتوقف
على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء • ولو قربها

تجب

تجب الكفارة • ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر • حتى لو حلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر
لم يكن موليا • وقال ابن ابي ليلى يكون موليا • فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وقد
كان يقول ابو حنيفة اولا • فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون
اربعة اشهر رجع عنها • وهذا لان المولي من لا يملك قربان امراته في المدة الا بشيء يلزمه
فاذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بلا لزوم شيء فلم يكن
موليا • وذكر في الهداية ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ومثله
لا يثبت حكم الطلاق • وهو مشكل • لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن
القربان في اكثر المدة بلا مانع بل يكون بمانع واجيب عنه بان وضع المسئلة في الاصل
فيما اذا حلف ان لا يقربها شهرا وعلل بان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع
اذ المانع معدوم في ثلاثة اشهر وهي اكثر لا محالة • وقيل المراد بالاكثر اربعة
اشهر وهو جميع مدة الايلاء سماها اكثر لكونها اكثر من مدة حلف على ترك قربانها واذا
كان المراد به جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في الجميع في جميع الصور التي
دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهو ضعيف
وانما يصح ان لو قال في اكثر المدتين والله اعلم • وللامة نصف الحرة اي شهران لان
الرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في تنصيف هذه المدة • والجامع انه منقص لمحل
المحلية • ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين كان
موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه • الا ترى ان من قال بعت منك هذا
العبد بالف الى شهر وشهر كان قوله كقوله الى شهرين • وكذا لو قال والله لا كلمك
يوما ويومين فهو كقوله ثلاثة ايام • ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لم يكن ايلاء • لان الثاني ايجاب مبتدا وكان الشهران
المذكوران اخرا غير الشهرين الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه وصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر
الا يوما فلا يكون موليا • ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وقال زفر
يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة واذا انصرف الى اخر السنة لا يمكن قربانها
في اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه • ولنا ان المولي من لا يمكنه قربانها في كل ايام السنة يوم من
بلا حنث لان كل يوم يصلح ان يكون مستثنى • وهذا لانه استثنى يوما منكرا فلا يصح
تعريفه ما امكن اجراؤه على حقيقته وقد امكن هنا اذ اليمين يصح مع الجهالة • بخلاف
الاجارة لان تصحيحها واجب وذا بانصراف الاستثناء الى اخر السنة فتعين ضرورة
ولو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى اخر السنة اربعة اشهر لفقد
يوم الاستثناء • وهذا بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون موليا • لان النقصان
لا يكون الا من اخر المدة • ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل مكة وامراته بها لم يكن

مُولِيًا لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا بِلَا حِنْثٍ يَلْزَمُهُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِأَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ مَكَّةَ فَيَقْرَبُهَا قَبْلَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَمْ يُوجَدْ عَلَامَةُ الْمُولِي فَلَمْ يَكُنْ إِيلَاءً • وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ وَاللّٰهِ لَا أَقْرَبُكِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَكُنْ مُولِيًا لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي مَخْرَجِهِ وَقَعَ بَاطِلًا لِعَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ فَلَا يَنْقَلِبُ بَعْدَ ذٰلِكَ صَحِيحًا • وَهٰذَا لِأَنَّ مَحَلَّ الْإِيلَاءِ مَنْ تَتَعَلَّقُ بَيْنُونَتُهَا بِالطَّلَاقِ كَأَنَّهُ قَالَ إِنْ لَمْ أَقْرَبْكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ • فَإِذَا قَالَ ذٰلِكَ لِأَجْنَبِيَّةٍ فَقَدْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ وَلَمْ يُضِفْ إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ فَبَطَلَ إِيجَابُ الطَّلَاقِ وَبَقِيَ يَمِينًا مُطْلَقًا لِأَنَّ الْيَمِينَ تَعْتَمِدُ تَصَوُّرَ الْبِرِّ حِسًّا لَا مِلْكًا شَرْعِيًّا • أَلَا تَرَى أَنَّهَا تَنْعَقِدُ عَلَى الْحَرَامِ وَالْمَعْصِيَةِ فَتَنْعَقِدُ هٰهُنَا • فَإِذَا قَرِبَهَا لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ • وَلَوْ آلَى مِنَ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُولِيًا لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ • بِخِلَافِ الْمُبَانَةِ لِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ بِدَلِيلِ حُرْمَةِ الْوَطْءِ ثَمَّةَ وَحِلِّهِ هٰهُنَا وَإِنْ حَلَفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ طَلَاقٍ بِأَنْ قَالَ إِنْ قَرِبْتُكِ فَعَلَيَّ حَجَّةٌ أَوْ عُمْرَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ فَعَبْدِي حُرٌّ أَوْ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ فُلَانَةُ فَهُوَ مُولٍ لِتَحَقُّقِ الْمَنْعِ بِالْيَمِينِ وَهُوَ ذِكْرُ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ وَهٰذِهِ الْأَجْزِيَةُ مَانِعَةٌ عَنِ الْوَطْءِ لِمَا فِيهِ مِنْ حُرْمَةِ اسْمِهِ تَعَالَى وَهٰذِهِ الْأَشْيَاءُ مَانِعَةٌ أَيْضًا • وَفِي الْعِتْقِ خِلَافُ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللّٰهُ فَإِنَّهُ يَقُولُ يُمْكِنُهُ بَيْعُهُ ثُمَّ وَطْؤُهَا فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَهُمَا لَا يَعْتَبِرَانِ تَمَكُّنَهُ مِنَ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّ بِهِ وَحْدَهُ فَرُبَّمَا لَا يَجِدُ مُشْتَرِيًا فِي الْمُدَّةِ • وَلَوْ قَالَ إِذَا قَرِبْتُكِ فَعَلَيَّ صَلَاةٌ لَا يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّهَا تَلْزَمُ بِالنَّذْرِ فَصَارَتْ كَالصَّوْمِ وَإِنْ كَانَ الْمُولِي مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ أَوْ كَانَتْ مَرِيضَةً أَوْ رَتْقَاءَ أَوْ صَغِيرَةً لَا تُوطَأُ أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِيلَاءِ فَفَيْئُهُ أَنْ يَقُولَ فِئْتُ إِلَيْهَا فَإِنْ قَالَ ذٰلِكَ فَهُوَ كَالْفَيْءِ بِالْوَطْءِ فِي إِبْطَالِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ مَا دَامَ مَرِيضًا حَتَّى لَوْ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَمْ تَطْلُقْ • وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا فَيْءَ إِلَّا بِالْجِمَاعِ • وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الطَّحَاوِيُّ لِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِالْفَيْءِ حُكْمَانِ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ وَامْتِنَاعُ حُكْمِ الْفُرْقَةِ • ثُمَّ الْفَيْءُ بِاللِّسَانِ لَا يُعْتَبَرُ فِي أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ فَكَذَا فِي الْحُكْمِ الْآخَرِ • وَلَنَا أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ بِالْحِنْثِ وَالْحِنْثُ لَا يَتَحَقَّقُ بِالْفَيْءِ بِاللِّسَانِ • وَالطَّلَاقُ إِنَّمَا يَقَعُ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ لِأَنَّهُ ظَلَمَهَا وَآذَاهَا بِمَنْعِ حَقِّهَا فَجَازَاهُ الشَّرْعُ بِالتَّسْرِيحِ وَالْقَادِرُ عَلَى الْجِمَاعِ يَقْصِدُ الْإِضْرَارَ بِهَا بِمَنْعِ حَقِّهَا فِي الْجِمَاعِ فَالرُّجُوعُ عَنْهُ بِأَنْ يُجَامِعَهَا وَالْعَاجِزُ عَنْهُ لَمْ يَقْصِدِ الْإِضْرَارَ بِمَنْعِ حَقِّهَا فِي الْجِمَاعِ • إِذْ لَا حَقَّ لَهَا فِيهِ فِي هٰذِهِ الْحَالَةِ بَلْ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِإِيحَاشِهَا بِلِسَانِهِ إِذِ التَّوْبَةُ تَحُتُّ الْجِنَايَةَ فَالسَّتْرُ بِالسَّتْرِ وَالْإِعْلَانُ بِالْإِعْلَانِ • فَإِذَا وَقَعَ قَوْلُهُ رُجُوعًا عَمَّا قَصَدَ مِنَ الْإِضْرَارِ فِي حَقِّهَا سَقَطَ وَصْفُ الظُّلْمِ عَنْ يَمِينِهِ وَبَقِيَ مُطْلَقُ الْيَمِينِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ لَا يَصْلُحُ مُوجَبَ مُطْلَقِ الْيَمِينِ فَبَطَلَ حُكْمُهُ مِنْ هٰذَا الْوَجْهِ • فَلَوْ قَرِبَهَا بَعْدَهُ كَفَّرَ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ وَإِنْ قَدَرَ فِي الْمُدَّةِ بَطَلَ حُكْمُهُ • لِأَنَّا إِنَّمَا اعْتَبَرْنَاهُ فَيْئًا مَا دَامَ عَاجِزًا فِي الْمُدَّةِ • لِأَنَّهُ كَالْخَلَفِ عَنِ الْفَيْءِ الْأَصْلِيِّ فَيُعْتَبَرُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ وَمَتَى قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلَفِ بَطَلَ حُكْمُ الْخَلَفِ كَالتَّيَمُّمِ مَعَ الْوُضُوءِ وَصَارَ فَيْئُهُ الْوَطْءَ • وَإِنْ قَالَ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ • لِأَنَّ بَيَانَ الْمُجْمَلِ عَلَى الْمُجْمِلِ فَإِنْ قَالَ

ارادت

أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أُرِدْ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهِ مُولِيًا لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينٌ قَالَ اللّٰهُ تَعَالَى لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللّٰهُ لَكَ ثُمَّ قَالَ قَدْ فَرَضَ اللّٰهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ • وَإِنْ نَوَى الظِّهَارَ فَظِهَارٌ لِأَنَّ الظِّهَارَ يَقْتَضِي حُرْمَةً وَقَدْ أَطْلَقَ الْحُرْمَةَ فَإِذَا نَوَاهُ صَحَّ • وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَكُونُ ظِهَارًا لِعَدَمِ رُكْنِهِ • وَهُوَ تَشْبِيهُ الْمُحَلَّلَةِ بِالْمُحَرَّمَةِ • وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ لِأَنَّهُ وَصَفَ الْمُحَلَّلَةَ بِالْمُحَرَّمَةِ فَقَدْ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ فَيُصَدَّقُ • وَقِيلَ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً لِأَنَّهُ يَمِينٌ ظَاهِرًا لِكَوْنِهِ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي الصَّرْفِ عَنِ الظَّاهِرِ بِالنِّيَّةِ • وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ كَمَا مَرَّ فِي الْكِنَايَاتِ • وَقِيلَ يَنْصَرِفُ لَفْظُ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ بِلَا نِيَّةٍ لِلْعُرْفِ • وَفِي الْفَتَاوَى إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَالْحَرَامُ عِنْدَهُ طَلَاقٌ وَلٰكِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَجُعِلَ نَاوِيًا عُرْفًا • وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَهُ وَاللّٰهِ لَا أَقْرَبُكُنَّ صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ • لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ الثَّلَاثِ بِلَا حِنْثٍ يَلْزَمُهُ • إِذْ شَرْطُ الْحِنْثِ وَطْءُ الْكُلِّ • وَلَنَا أَنَّهُ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِهِنَّ بِمَنْعِ حَقِّهِنَّ • وَبِهٰذَا الْمَعْنَى صَارَ الْإِيلَاءُ طَلَاقًا • نَعَمْ لَا يَحْنَثُ بِوَطْءِ الثَّلَاثِ وَلٰكِنْ كُلُّ وَاحِدَةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ تَصِيرَ هِيَ الرَّابِعَةَ فَيَتَحَقَّقُ الظُّلْمُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ • وَلَوْ قَالَ لِثِنْتَيْنِ وَاللّٰهِ لَا أَقْرَبُ إِحْدَاكُمَا صَارَ مُولِيًا مِنْ إِحْدَاهُمَا فَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ يَقْرَبَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا بَانَتْ إِحْدَيهُمَا وَإِلَيْهِ الْبَيَانُ وَلَا يَصِحُّ التَّعْيِينُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ وَتَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِلَا قُرْبَانٍ فَيَكُونُ عَدَمًا فِي الْحَالِ فِي حَقِّ الْمَحَلِّ وَإِنَّمَا يَتَّصِلُ بِالْمَحَلِّ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَقَبْلَهُ حَصَلَ التَّعْيِينُ لَا فِي مَحَلِّهِ فَيَلْغُو • وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ أُخْرَى بَانَتَا لِأَنَّ الْمُبَانَةَ لَمْ تَبْقَ مَحَلًّا لِلْوَطْءِ فَلَمْ تَبْقَ مَحَلًّا لِلْإِيلَاءِ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا صَارَتْ إِيلَاءً لِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ • وَلَوْ عَيَّنَ إِحْدَيهُمَا لِلْبَيْنُونَةِ تَعَيَّنَتِ الْأُخْرَى لِلْإِيلَاءِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِأَنَّ الْيَمِينَ قَائِمَةٌ وَقَدْ زَالَ الْمُزَاحَمَةُ وَتُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ فِي حَقِّهَا مِنْ وَقْتِ وُقُوعِ الْبَيْنُونَةِ عَلَى الْأُولَى • وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللّٰهُ أَنَّهُ لَا تَبِينُ امْرَأَةٌ أُخْرَى لِأَنَّهُ آلَى مِنْ إِحْدَيهِمَا لَا مِنْهُمَا • وَلِهٰذَا لَوْ قَرِبَ إِحْدَيهُمَا حَنِثَ وَسَقَطَ الْإِيلَاءُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْنَثْ لَصَارَ مُولِيًا مِنْهُمَا • وَلَوْ بَانَتَا بِمُضِيِّ الْمُدَّتَيْنِ ثُمَّ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا يَكُونُ مُولِيًا مِنْ إِحْدَيهِمَا لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ لَا يُبْطِلُ الْإِيلَاءَ • وَلَوْ تَزَوَّجَهُمَا مُتَعَاقِبًا مُولِيًا مِنْ إِحْدَيهِمَا وَلَا تَتَعَيَّنُ الْأُولَى بِالسَّبْقِ وَلَا بِالتَّعْيِينِ لِمَا مَرَّ إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا أَوْلَى بَانَتِ الْأُولَى لِسَبْقِ مُدَّةِ إِيلَائِهَا وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ أَرْبَعَةٍ أُخْرَى مُنْذُ بَانَتِ الْأُولَى بَانَتِ الْأُخْرَى • وَإِنَّمَا لَمْ تُعْتَبَرْ مِنْ حِينِ تَزَوَّجَهَا كَيْلَا يَجْتَمِعَ الْإِيلَاءُ فِيهِمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ آلَى مِنْ إِحْدَيهِمَا لَا مِنْهُمَا • وَصَارَ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا • وَلَوْ كَانَتِ الْأُولَى بَانَتِ الثَّانِيَةُ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ تَزَوُّجِهَا لِتَعَيُّنِهَا لِلْإِيلَاءِ • وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَيهُمَا أَمَةً فَقَالَ لَا أَقْرَبُ إِحْدَيكُمَا يَكُونُ مُولِيًا مِنْ إِحْدَيهِمَا لِأَنَّهُ أَضَافَ الْإِيلَاءَ إِلَى إِحْدَاهُمَا وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مَحَلٌّ لِلْإِيلَاءِ • فَإِذَا مَضَى شَهْرَانِ بَانَتِ الْأَمَةُ لِسَبْقِ مُدَّتِهَا • وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَتَعَيَّنَ الْأَمَةُ لِلْإِيلَاءِ ابْتِدَاءً •

باعتبار السبق الا ان الترجيح بالسبق لو قوع الطلاق عند الشرط وذا محتمل لانه يتوقف
على بقائها امة وعلى بقاء نكاحها وربما تعتق فتصير مدتها اربعة اشهر او تموت او يطلقها
قبل مضي المدة فلا تتعين الايلاء في الحال مع الاحتمال فاذا مضى شهران فقد جاء اوان
ثبوت الحكم في حقها وفي تلك الحال فتعينت للطلاق بحكم الايلاء السابق فبقيت الحرة
للايلاء في المستقبل لزوال المزاحمة ولو عتقت قبل المدة صارت مدتها كمدة الحرة
لزوال الرق المنصف قبل ثبوت الحكم للايلاء فاذا مضت اربعة اربعة اشهر من حين
حلف طلقت احديهما واليه التعيين كما لو كانتا حرتين وقت الايلاء ولو عتقت
بعد ما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضي اربعة اشهر منذ بانت الامة لسبق مدتها على مدة
المعتقة لان مدة المعتقة من حين التزوج ومدة الحرة من حين بانت المعتدة بالايلاء قبل
ذلك ولو اشتراها قبل شهرين بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف لان نكاح الامة
فسد بالشراء فلم تبق محلا فتعينت الحرة للايلاء كما لو ماتت الامة فان اعتقها ثم تزوجها
كان موليا من احديهما الا انه اذا مضت المدة من حين حلف بانت الحرة لان مدتها من ذلك الوقت
فان ماتت الحرة قبل المدة بانت المعتقة بمضي المدة مذ تزوجها لزوال المزاحمة فان لم تمت
ولكن ابانها ولم تمض عدتها حتى مضت المدة مذ حلف بانت بالاخرى لان مدة اسبق لانها
تعتبر من وقت الحلف ومدة المعتقة من وقت التزوج فان قيل البائن لا تلحق البائن فينبغي
ان يبطل الايلاء في حقها قلنا الايلاء بانة المعلقة تلحق البائن لما مر وان قال ان قربت احديكما
فالاخرى علي كظهر امي فهو مول من احديهما لان علامة المولي ان لا يتمكن من القربان الا
بحنث يلزمه وهنا لا يتمكن من قربان احديهما الا بظهار يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران
بانت الامة لسبق مدتها وبطل الايلاء الحرة لانه فات المنع وهو الظهار لانه ان قرب الحرة
لم يصر مظاهرا من الامة باعتبار البينونة بالايلاء والظهار انما ينعقد لتحريم الوطي وحرمة
الوطي تثبت بالبينونة ولهذا لا يصح ظهار المبانة معلقا او مرسلا حتى لو قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها ثم دخلت لم يصر مظاهرا بخلاف الطلاق
حيث يقع بعد الطلقة الثانية بانة الدخل المحلية اذا تم ثلاثا لا لتحريم الوطي فيثبت
والمبانة محل لذلك ولو كانتا حرتين فقال ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر
امي فهو مول من احداهما لما مر فان مضت اربعة اشهر بانت احديهما بالايلاء واليه
التعيين فان لم يعين الطلاق في احديهما او عين ومضت اربعة اشهر اخرى لم
يقع شيء لما مر ان المنع فات وهذا لان المعلق بالقربان الظهار ولا ظهار بعد البينونة
لما مر ولو قال ان قربت احديكما فهي علي كظهر امي تعلق الايلاء لان الحرة غير البائنة
محل للظهار وكذا لو قال ان قربت احداكما فاحداكما علي كظهر امي لان احداكما
تناول غير البائنة ولو قال ان قربت احداكما فالاخرى طالق بانت الامة بمضي شهرين
وينعقد الايلاء في حق الحرة لان الامة بقيت محلا للطلاق حتى لو قربت الحرة طلقت الامة

فثبت

فثبت فيها علامة الايلاء الا اذا مضت على الامة قبل مضي مدة الحرة ولو قال ان قربت
احداكما فاحديكما طالق او فهي طالق او فواحدة منكما طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وان
مضت على الامة قبل الامة المدة لانها تعينت للجزا ولو قال ان احداكما فالاخرى طالق
صار موليا شهران كانت على الامة باقية بقي الايلاء في الحرة والا لا ولو قال فواحدة
منكما طالق بانت الامة بمضي شهرين فاذا مضى شهران اخران بانت الحرة لدخولها تحت قوله
فواحدة منكما ولو قال لزوجته وامته والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا منهما فلانها
ليست بمحل للايلاء في حق الطلاق اذ الايلاء طلاق مؤجل وثبوته يمنع قربان مستحق وهذا
لا يتحقق في الامة واما من الحرة فلان احداكما اسم لغير العين وغير العين انما يصلح
محلا للحكم اذا ازاد بين عدد كل واحد صلح محلا له ولم يوجد ولم يصرف الى العين لصحة الكلام
من غير صرف فيها الى العين لانعقاده يمينا ولا حاجة الى الطلاق لا محالة بخلاف قوله لعبده
وذا ابنه احداكما حر لانه لا يصح معتبرا لانصراف الى العبد فصار التعيين بالتعيين
الذي هو محتمل الكلام احق من الاهدار فان اعتقها ثم تزوجها لم يكن موليا ايضا لان
المعتبر صحة اللفظ حال وجوده وهذا اللفظ لم ينعقد ايلاء حال وجوده فصار كانه
قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها ولو قرب احديهما لزمته الكفارة لانعقاد اليمين
في حق الكفارة لانها في حقها لا تفتقر الى الملك كما في الاجنبية ولو قال والله لا اقرب
واحدة منكما كان موليا من الحرة كانه قال لكل واحدة والله لا اقربك فيصح في حق الحرة
ويلغو في الامة في حق الطلاق لان واحدة نكرة في محل النفي فتعم ولهذا لو قال
لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا
ولو قال والله لا اقرب احديكما كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانت احديهما
واليه التعيين ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي فلانة او اقتلك
او تقتليني او اقتل او تقتلني او املكك او شقصا منه او مادام النكاح بيننا او حتى اصوم المحرم
وهو في رجب او ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل فهو حر او انت طالق قبيل ان
اقربك فهو مول والاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله لا اقربك
حتى تطلع الشمس من مغربها او لا يتصور مع بقاء النكاح كان موليا وان كانت توجد في المدة
لكنها تصلح جزاء كقوله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي فلانة كان موليا
عندهما خلافا لابي يوسف له ان علامة المولي ان لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه
وهنا امكنه قربانها بلا شيء يلزمه لانه اذا اعتق او طلق قبل مضي اربعة اشهر فلو قربها
لا يلزمه حنث ولهما انه لا يمكنه قربانها الا بضرر لانه ان قربها قبل الغاية لزمته الكفارة
وان قربها بعدها لزمته الغاية وهو العتق او الطلاق والنكاح بينهما ينتهي بالقتل والملك
فصار كانه قال والله لا اقربك ابدا وقال ابو يوسف اذا قال ان قربتك فما املكه
في مستقبل فهو حر لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان لا يملك عبدا

أما من الأمة

ولهما انه لا يمكنه وطيها الا بشيء يلزمه وهو عتق ما يملكه بالارث. ولو قال انت طالق قبل ان اقربك كان موليا لانه عبارة عن الجزء المتصل ومن ضرورة اتصاله وجوده فصار الطلاق متوقفا على القربان فاشبه التعليق به. ولو قال قبل ان اقربك طلقت في الحال لانه الوقت الذي وصفه بانه قبل القربان وقد اضاف الطلاق الى وقت موجود فيقع اذ القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها لا محالة. ولو قال حتى اشتريك او اقتلك او فلانا او اقتل عبدي او اضربه او يأذن لي او قبل ان يأذن لي فلان او حتى توفي او يموت فلان. او قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان او قال ان قربتك فانت طالق حتى دخلت لا يكون موليا لانه يتوهم تحلل الشرط في مدة الايلاء ولا يصلح جزاء. وعند زفر رحمه الله يصير موليا لانه سبب الملك فصار كقوله لا اقربك حتى املكك. ولنا انه لا بقاء للنكاح مع الملك فصار كالفاسد بخلاف الشراء لاحتمال ان يشتريها لغيره فلا يبطل النكاح. وفي الخامسة ما جعل قبلها على التعقيب غاية وانما جعل احدهما غاية واحدهما يوجب التأبيد والآخر لا يوجبه وهو قتل فلان فلا يثبت التأبيد بالشك والقتل والضرب والاذن لا يصلح جزاء ويتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح بخلاف العتق لانه وان توهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح ولكن الغاية تصلح جزاء وصار كانه قال ان قربتك فلله علي عتق. ولو قال ذلك صار موليا كذا هنا. وهذا اقصى ما في الباب ان يصير كانه قال ان قربتك فلله علي ان اقتل عبدي او اضربه. ولو قال ذلك لا يلزمه شيء كذا هنا. وموت فلان يحتمل التحلل في المدة فلا يثبت التأبيد بالشك. ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يصير موليا عندهم لانه لا يتوهم بقاء الغاية الى تمام مدة الايلاء فيمكنه قربانها في مدة الايلاء بلا شيء يلزمه ولكن اليمين منعقدة. فلو اكل يوما من شعبان بطلت اليمين عند ابي حنيفة لصيرورة الغاية ممتنعة الوجود. وعند ابي يوسف لفوت الغاية صارت اليمين مرسلة وصار موليا من حين اكل. وعند محمد رحمه الله كما اكل فصار موليا من حين حلف. لان فوات مثل هذه الغاية لا يوجب بطلان اليمين لانه يكون فايتا الى الخلف فقد صار من حين حلف لا يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه والقربان بشرط الحلف في المسئلة الاخيرة لا شرط الاحلال وتمكنه ان لا يدخل ولا يفوت مصلحة السكنى في تلك الدار بان يحمل ويدخل بغير اذنه. ولو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر لم يصر موليا لانه يمكنه قربانها قبل الشهر بلا شيء يلزمه فان قربها في الشهر بطل الايلاء لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو مضي شهر قبل القربان. واذا مضى شهر لم يقربها صار موليا من حين تم الشهر لانه متى قربها بعد هذا وقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف بانه قبل قربانها. وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لانه تصريح بمعنى الاول. ولو قال لامرأتيه انتما طالقان قبل ان اقربكما

بشهر

امما

بشهر لم يصر موليا للحال فان مضى شهر قبل ان يقربهما صار موليا منهما. فان قرب احد قبل مضي شهر بطل الايلاء عنهما لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو شهر قبل قربانهما فصار بمنزلة قربانهما بعده بلا شيء يلزمه. وان قرب احداهما بعد مضيه لا يحنث لانه بعض الشرط اذ الحنث معلق بقربانهما. وان قرب الثانية طلقتا لتمام الشرط. ولو قال لامرأته ان قربتك فعبداي حران فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم اشترى الذي باع وباع الآخر فانها لا تبين حتى تمضي اربعة اشهر من حين اشترى الذي باع اولا لانه لما باع احدهما بقي المنع باعتبار القائم فاذا باع هذا واشترى الاول بقي المنع باعتبار ما اشترى فصار موليا من ذلك الوقت. ولو قال ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين فهو مول في الحال. وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا قربها صار موليا. لانه علق اليمين بقربانها فلم يصر موليا الا بقربانها كقوله فوالله لا اقربك ولو انه منع لنفسه عن القربان الاول صار موليا في الحال كقوله ان قربتك فانت علي كظهر امي وفيما ذكر منع نفسه عن القربان الثاني.

فصل

الاصل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر ويتعدد بتعدد المدة لان الظلم انما يتعدد بتعدد مدة المنع وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى. والمسائل اربعة انواع. ما يتعدد برا وحنثا وما يتحد برا وحنثا وما يتعدد برا ويتحد حنثا وما يتحد برا ويتعدد حنثا. اما الاول فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فلو تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى يوم آخر طلقت ايضا ولو قربها تجب كفارتان لتعدد ذكر اليمين بالله تعالى. ولو حلف بكلها على ايلائها بطلاق او عتاق او مشي الى بيت الله الحرام او يمين تعدد لما مر. واما الثاني فكقوله كلما كلمت واحدا من هذين فوالله لا اقربك وكلمهما معا لم تثلث الايلاء واحدا فان تركها اربعة اشهر يقع طلاق واحد وان قربها تجب كفارة واحدة. واما الثالث فكقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم دخلها في يوم آخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى يوم آخر بانت. وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك يتعدد برا وكلما دخلت انعقدت مدة فان قربها حنث مرة لان الثلاث لا تتعدد. وكذا لو قال كلما دخلت فهذا العبد حر ان قربتك فدخل مرتين تعدد الايلاء لا الحنث. واما الرابع فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت واحدة وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم. ولو آلى ثلاث مرات بان قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك اتحد برا وتعدد حنثا. وعند محمد تتعدد لان اليمين تعددت وتعددت المدة فصار كما لو اختلف

المجلس. ولهما ان المجلس الواحد يجمع المتفرقات فصار كما لو اضافه الى المجلس. مريض آلى من امرأته وما فاء بلسانه حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه فصح ادنى مدة ولم يطأها حتى نكحها وهو مريض ففاء باللسان لم يصح. فعند ابي يوسف رحمه الله صح والاصل ان في المريض باللسان ثم يشترط استيعاب العجز عن الوطي في مدة الايلاء والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية حتى لو كانت حائضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفيء باللسان وابو يوسف اعتبر المانع شرعا بالمانع حقيقة. ولهما ان الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع كما لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم آلى وكان قادرا على الجماع وان لم يقدر على جماعها الا بمعصية وفيه خلاف زفر. وكذا لو آلى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وان وجد العجز في المدة. ولو آلى مريض فمضت عشرة ايام ثم آلى ثانيا فمضت اربعة اشهر من وقت الايلاء الاول فبانت ثم صح من مرضه ففاء بلسانه في العشر الباقي من الايلاء الثاني لم يكن معتبرا لان الايلاء قائم مع حصول البينونة وقد قدر على الوطي فلو فاء بلسانه بعد الايلائين فمضت اربعة اشهر من الايلاء الاخير بانت لقيام الايلاء الثاني فاذا قدر على الوطي بطل الفيء باللسان في حق الثاني وان لم يبطل في حق الاول. صحيح قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فنكحها وهو مريض ففيئه باللسان لعجزه حال انعقاد الايلاء. وكذا لو علق الايلاء بالدخول ثم دخل وهو مريض لان حال الشرط حال انعقاد الايلاء ففيئه يكون باللسان والله اعلم.

باب الخلع

الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها اي افتدت منه بمالها. والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب. وهو قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فيما افتدت به نفسها واختلعت. والسنة وهو ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا. والاجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر وان لم يكن مالا لتمليك القصاص. وسواء كان بلفظ الخلع او الطلاق او المباراة او البيع بان يقول خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بايجاب وقبول لانها تمليك وتملك من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من اهله لولايتها على نفسها. والواقع بها تطليقة بائنة لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ملك الزوج تحقيقا للمعاوضة. وانما تملك نفسها اذا سقطت مالكية الزوج عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن. ولو قال لم اعن طلاقا لم يصدق في الالفاظ كلها في الصحيح لانه لا يشكل وكذا في لفظ الخلع والمباراة.

لان

لان الاعتياض دليل ظاهر وامارة بينة على ان المراد به الانخلاع والبراءة عن وصلة النكاح لانه الذي يصح الاعتياض عنه. ولو كان بغير مال ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق لكونهما صريحين ويصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان. وقال الشافعي رحمه الله الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له له قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان. الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد. فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا. ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخلع تطليقة بائنة. ولان التطليق عبارة عن كلام يثبت به الانطلاق وبه ثبت الانطلاق حقيقة لانه يقتضي دفع الوصلة. ومتى ارتفعت الوصلة ارتفع العقد ضرورة. اذ العقد بدون الوصلة غير مشروع. ولهذا كان طلاقا بدون المال لانه من الكنايات اذ الانخلاع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح وجد المال وطلبه تعين الانخلاع عن النكاح لانه انما يأخذ منها المال اذا انخلعت عن النكاح لا عن غيره. ولهذا استغنى عن النية والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم. اذ الملك الثابت غير لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام. فاما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المراضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال وذا انما يكون بالطلاق. واما الاية فالله تعالى ذكر التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض. وبهذا لا يصير اربعا واصح قوليه انه طلاق وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم. وهذا لان البضع عند الدخول متقوم وعند الخروج لا لما عرف في خلع المريضة وتزوج المريض. فان كان النشوز منه كره له ان يأخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا. ولانه اوحشها بقصده الاستبدال فلا يزيد في ايحاشها باخذ المال. وان كان النشوز منها فلا بأس بان يأخذ منها مهرها الذي قبضته منه او يأخذ مثل ذلك. وان اراد ان يأخذ منها زيادة على مهرها كره في رواية الاصل ولا يكره في رواية الجامع الصغير لاطلاق قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به. ولانه صلح فلا يكره باي بدل تراضيا عليه وجه الاولى قوله عليه السلام اما الزيادة فلا. دليل كان النشوز منها لما روينا. ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا. وقوله واما الزيادة فلا ينفي شرعية في الباقي. وان بطل العوض في الخلع بان تخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة. فان بطل العوض في الطلاق كان

رجعيا فوقع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وقد وجد ووقوع البائن في الخلع
لان لفظه كناية والكنايات بوائن ووقوع الرجعي في الطلاق لان الصريح يعقب الرجعة
وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها لم تسم مالا متقوما غارة له فلا يجب شيء وهذا لان
ملك النكاح غير متقوم عند الخروج من ملك الزوج وانما يتقوم اذا شرطت شيئا متقوما
والزوج طلب ذلك فيتقوم بتقويمها ولم يوجد ولانه لو وجب شيء فاما ان يجب المسمى
ولا وجه اليه اذ المسلم ممنوع عن تملك هذه الاشياء او غيره وذا غير ممكن لعدم الالتزام
بخلاف ما لو غرته بان قالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فانها ترد المهر المقبوض
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط لانه صار مغرورا
ولا يلزمه ما لو كاتب او اعتق عبده على خمر فانه يجب قيمة العبد وكذا لو تزوج على خمر
يجب مهر المثل لان الخمر مال لكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلم تصلح لتقويم غير المتقوم
ولم يصلح لابطال قيمة المتقوم وقد قوبلت في العتق والكتابة بالرقبة وهي متقومة
فلم تسقط قيمتها بما لا يصلح للاسقاط والبضع عند الدخول متقوم لانه ذو خطر فلم يشرع
تملكه الا بمال متقوم ابانة لخطره ولهذا اشترط الشهود وفي الخلع قوبلت بغير المتقوم
اذ البضع عند الخروج غير متقوم فلم يصلح لتقويم غير المتقوم وهذا لان الاسقاط نفسه
شرع لكونه اطلاقا قاله عن الاستيلاء فلا يفتقر الى ايجاب المال فان قالت له خالعني على
ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له وقد يكون في يدها ما له قيمة وقد يكون ما لا قيمة له والرجوع انما يكون بحكم
الغرور ولم يوجد فلا يرجع بشيء وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم
يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال فلم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه عنها الا بعوض وللمغرور دفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن
المصير الى ما سمته ولا الى قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل لان الرجوع الى قيمة البضع
انما يجوز لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج الا ما قام به البضع على الزوج وهو
المسمى دفعا للضرر عن الزوج وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم
ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها ذكرت جمعا ولا غاية
لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم فان قيل
ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم
او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبدي حر وفي يده اربعة
دراهم فانه يحنث قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز ففي كل موضع
تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه
حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى

فاذا

فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصار كانها قالت خالعني على الدراهم
وقوله ان كان في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان
للتبعيض فان قيل هذا يستقيم اذا لم تكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت
محلاة بهما فينبغي ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج
النساء لان الجمع المعرف باللام كالفرد المعرف باللام قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عري
عن قرينة دالة على العهد كما في النظير وقد وجدت القرينة الدالة على العهد نصا وهو قولها
على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يتعطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس
للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم
يمكن هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها وان خلعها على عبد لها آبق على انها
بريئة من ضمانه لم تبرأ عن ضمانه وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
وانما صحت تسمية الآبق في الخلع لان مبناه على المسامحة فلا تمنع صحته باعتبار الاباق
بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة ولا كذلك
هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير او على ما
في بطون غنمها من الاجنة وذا جائز كذا هنا وانما لم يصح شرط البراءة عن الضمان والتسليم
لان التسمية اذا صحت اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمان المسمى يكون باطلا
لكونه مخالفا لموجب العقد لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا
النكاح وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فلها ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض
والعوض ينقسم على المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة فاذا حصل لاحدهما شيء من العوض
ينبغي ان يحصل للآخر شيء من العوض والا تنتفي المساواة ومتى التمست الثلاث بالف فقد
جعلت ازاء كل تطليقة ثلث الالف كمن يقول لآخر بع هؤلاء العبيد الثلاثة بالف فباع الواحد
بثلث الالف صح والطلاق يجعل بائنا لانه لما سلم المال له فلتسلم نفسها لها تحقيقا للمعاوضة
اذ الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازاء سلامة وذا بالبائن ولا رجعة عليها وقالا
يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الخلع عقد معاوضة وعلى في المعاوضات كالباء
فقوله بعت هذا منك بدرهم وعلى درهم واحمل هذا الى موضع كذا بدرهم سواء
وعلى حرف الباء تتوزع التطليقات الثلاث فكذا مع على وله ان على للاستعلاء وضعا
تقول زيد على السطح فان تعذر يحمل على الالزام تقول علي دين فان تعذر يحمل على
الشرط لمناسبة بين الشرط والالزام لان الوجود يتعلق بالاول والوجوب بالثاني ومنه
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن بالله فلو قال
انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل في الطلاق به لانه يحتمل التعليق
بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يحتملان التعليق بالشرط فيحمل مجازا عن الباء
لاتصال بينهما واذا كان للشرط فلا يتوزع الشرط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط

لا يثبت الا عند وجوده كما لو صرح بالشرط بان قالت ان طلقتني ثلاثا فلك
الف درهم وهذا لان الشرط عبارة عن العلامة ومنه اشراط الساعة وقد جعل الكل
علامة لنزول الجزاء فما لم يوجد الكل لا يقع شيء الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار
وهذه وهذه فانت طالق ثلاثا فدخلت احداهن لم يقع شيئا بخلاف الباء لانه للعوض
فيتوزع على اجزاء المعوض لما مر واذا لم يجب المال كان مبتديا فيقع طلقة رجعية ولو قال
الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي
بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف
قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف
اولى ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ولا بد من القبول
في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك والعوض لا يجب الا بالقبول ومعنى
قوله على الف اي على شرط الف يكون لي عليك والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط
ووجوده بالقبول فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه مالك لايقاع الطلاق تنجيزا
وتعليقا وقد علقه بقبولها فيقع بقبولها والطلاق باين لما مر ولو قال انت طالق
وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل وقبلت عتق العبد وطلقت المراة
ولا شيء عليهما ولو لم تقبل المراة ولم يقبل العبد طلقت وعتق ولم يلزمهما المال عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتق
وكذا اذا قالت المراة لزوجها طلقني ولك الف درهم او اخلعني ولك الف درهم
ففعل ذلك وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليها
المال لان قوله وعليك الف وقولها ولك الف اي بسبب الطلاق او العتق هو المفهوم في محاورات
الناس وحذفوه اختصارا كقول الرجل لاخر احمل هذا الطعام الى كذا ولك درهم او خط
هذا الثوب ولك درهم اي بسبب الحمل والخياطة فان قيل انما عرف ذلك ثمه لان الاجارة
معاوضة فدلت الحال عليه ولا كذلك ههنا قلنا الخلع معاوضة وله ان قوله وعليك
الف جملة تامة فلا تجعل متصلا بما قبله الا بدلالة لان الاصل في الجمل الاستقلال والاستبدال
الا ترى انه اذا قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال
لانفرادها بالخبر فصارت مستقلة ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي
حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما لكنه في حق التعليق
ناقص لان الخبر لا يصلح خبرا له ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق شرعا بلا مال وعن
والكرام يابون عن قبول بدل الخلع اشد الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا بمعاوضة
فصلحت دلالة او لانه لما تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك ولو قال انت
طالق على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا وعند زفر رحمه الله عليها قيمته لان تسمية المال
وجدت وعجزت عن التسليم فصار كعبد الغير ولنا ان التسمية لم تصح لانه لا يتصور

سلم

تسليم المسمى بخلاف عبد الغير لامكان تسليمه باجازته ولو قالت لزوجها طلقني واحدة
بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده وعندهما
طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لان المخاطب بايقاع الواحدة يصير مخالفا بايقاع
الثلاث ولا يكون مجيبا عن الواحدة عنده وعندهما يصير مجيبا عن الواحدة مسدا بالبلوغ
كما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا ولو قالت طلقني واحدة
بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا بالف لا يقع شيء ما لم تقبل المراة واذا قبلت بالكل
يقع الثلاث بالالف لان ما ذكر لا يصلح جوابا لها فكان ابتداء ومن قال لامراته
انت طالق ثلاثا بالف لا يقع الا بقبولها فكذلك ههنا وعندهما ان لم تقبل المراة فهي طالق
واحدة لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع الثنتان الباقيتان لانه ابتدا في حقهما
وان قبلت فهي طالق ثلاثا احداهن بالف واثنتان بغير شيء الخلع والطلاق بمال يمين
وتعليق من جانب الزوج بشرط القبول فيتم به وحده ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يقبل
الرجوع وصحت اضافته وتعليقه بالشرط فيتوقف على ما وراء المجلس لان الموجود من جانبه
طلاق وهو لا يصلح عوضا لانه ليس بمال لكنه يقبل التعليق بالشرط فجعل تعليقا ومن جانب
المراة معاوضة فلا يتم بها وحدها حتى يبطل بالقيام عن المجلس وصح الرجوع قبل قبول
الاخر ولا يصح اضافته وتعليقه ولا يتوقف على ما وراء المجلس لان المال من جانبها وهو يصلح
عوضا وعلى هذا الاصل مسايل رجل قال لامراته انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام
فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق لان هذا الكلام يمين من جانبه فلم يحتمل خيار الشرط
لانه شرع لمنع الحكم بعد صحة الايجاب واثره في الفسخ بعد صحة الايجاب واليمين لا تحتمل
شيئا من ذلك ولو قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت
الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع ووجب الالف
للزوج وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين
لان قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط وهذا لان الخيار للفسخ
بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد كما ان اليمين لا تقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ
ايضا وله ان جانبها تشبه البيع لما مر فيصح شرط الخيار فيه وانما جعل ذلك شرطا
في حق الزوج فاما في نفسه فتمليك لكنه جعل شرطا بهذا الوصف كما لو قال لاخر
ان بعت منك هذا العبد بكذا فعبدي فلان حر انه معلق بالمعاوضة فكذا ههنا ولما بطل
حكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا قايم بهذا الوصف وهو تمليك وجانب
العبد في العتق كجانبها في الطلاق ومن قال لامراته طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها

بدونه فصار القول قوله • ولأن الزوج حين إذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لأنه
منكر • فأما البيع فالإيجاب والقبول ولا صحة لأحدهما بدون الآخر فصار الإقرار بالبيع
إقرارًا بما لا يتم إلا به • فإذا أنكر فقد رجع عما أقر به فلا يصدق • رجل خالع امرأته أو طلقها
بمال أو باع طلاقها بمال ثم رجع وقام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس أو كانت غائبة
حين قال ذلك فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها صح قبولها لأنه يمين من جانبه يبطل
بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه فبقي معلقًا بشرط القبول
فإذا قبلت صح • وكذا لو قال إذا جاء غد فقد طلقتها بألف فقبلت غدًا في مجلس العلم
صح • لأن ذلك يمين فيصح مضافًا أو مرسلًا ولا يصح قبولها قبل الغد • لأن الإيجاب
معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الإيجاب • هذا إذا
بدأ الزوج فإن بدأت المرأة فقالت طلقت نفسي بألف أو اشتريت طلاقي منك بألف
أو خلعت نفسي منك بألف ثم قامت عن المجلس أو رجعت فقبل الزوج لا يصح قبوله وكذا
إذا قال ذلك وهو غائب فبلغه فقبل لم يصح قبوله • لأنه معاوضة من جانبها فبطل
بقيامها قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس • ولا تصح الإضافة بأن
قالت إذا جاء غد فقد اختلعت نفسي منك بكذا • ولو قال إذا جاء غد فطلقي نفسك
فرجع قبل مجيء غد لا يصح لأنه تمليك • ولأن الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها •
فلا يصح الرجوع ويعتبر مجلسها في الغد كالتمليك المرسل • وإن قالت لزوجها إذا جاء غد
فطلقني بألف فرجعت قبل مجيء الغد صح • حتى لو طلقها بألف يتوقف على قبولها • ولو قال
طلقت يقع ابتداءً بلا مال • ولو لم ترجع للزوج أن يطلقها في المجلس وغيره • لأنه توكيل
فلا يقتصر على المجلس ويصح الرجوع عنه • ولو أرسلت بذلك رسولًا ثم رجعت قبل تبليغ
الرسول بطل الإيجاب • وصورته أن تقول المرأة لرجل قل لزوجي إني اختلعت نفسي
منك بكذا ثم عزلته قبل أداء الرسالة حتى لو قبل الزوج لا يصح لأن صحة القبول تعتمد
قيام الإيجاب وإيجابها قد بطل بالعزل • فإن وكلت رجلًا بأن يخلعها من زوجها أو وكلت
زوجها بذلك فعزلته قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل بخلاف الرسول حيث
يصح عزله بلا علم • لأن نهاية الوكالة تلغي كلام الوكيل • لأن التوكيل إثبات الإطلاق
للوكيل والعزل إبطال ما ثبت له فلا يصح بدون علمه • وفي الرسالة تلغي كلام نفسها
لأن لسان الرسول كلسان المرسل • لأنه عليه السلام أمر بالتبليغ وقد بلغ البعض باللسان
والبعض بالرسل فيصح بلا علم الرسول • والعتق على مال كالخلع في جميع ما ذكرنا فالسيد
كالزوج والعبد كالمرأة فيعتبر يمينًا في جانب السيد معاوضة في جانب العبد
فكل حكم ذكرناه في جانب المرأة في الخلع ففي البيع والنكاح والكتابة كذلك • لأن هذه
العقود معاوضة من الجانبين • ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح أي من الحقوق الواجبة في النكاح • حتى لو اختلعت منه

بشي

بشيء مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها أو لا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج
وكذا لو أخذت المهر منه ثم خلعها قبل أن يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها وكذا
لو بارأها على شيء لا يتبع أحدهما صاحبه بعد المباراة بشيء من المهر • وكذا لو قبضت منه
نصف المهر أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة أو بثوب معروف قبل أن
يدخل بها فللزوج ما سمت له في الخلع ولا سبيل لأحدهما على صاحبه من المهر • وكذا لو
وقع الخلع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج أو في يد المرأة • لا يتبع أحدهما
صاحبه بشيء من المهر • وكذا لو كان المهر عبدًا بعينه في يده أو في يدها • وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله • وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأيهما كان له
قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه • وأبو يوسف رحمه الله مع محمد في الخلع ومع أبي حنيفة
رحمه الله في المباراة • لمحمد أن هذا عقد معاوضة فوجب أن يقتصر حكم المعاوضة على البدل
المشروط ولا يتعدى إلى استحقاق ما سواه من الحقوق الواجبة بالنكاح كسائر المعاوضات
ولأنه في الحقيقة طلاق بعوض فلا يتعدى حكمه عما سمياه كما لو طلقها بمال • يوضح هذا
أنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به • ولهذا لو كان لأحدهما
على الآخر دين واجب بسبب آخر لا يسقط بالخلع والمباراة • وكذا نفقة العدة لا تسقط
وهي من الحقوق الواجبة في النكاح والنفقة أضعف من المهر • فلما لم يسقط أضعف الحقين
كان لا يسقط أقواهما أولى • ولأبي يوسف أن المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقًا
لأنها مفاعلة من البراءة وإنما قيدت بحقوق النكاح وإن كانت مطلقة • لأنا نعلم أنهما
يريدان البراءة عن حقوق النكاح فيجب تحقيقها ما أمكن وذا فيما قلنا • أما الخلع فيقتضي
فصلًا وانخلاعًا وقد حصل في نفس النكاح ولا شيء عن البراءة فلا تقتضي البراءة كما لو تلفظ
بلفظ الإبانة أو الطلاق • ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع ينبئ عن البراءة من الجانبين
لأن الانفصال والانخلاع من كل وجه إنما يتحقق إذا لم يبق لأحدهما حق قبل صاحبه
وذا بالبراءة عن الحقوق التي ترجع إلى النكاح • ولأن الخلع صلح في الحقيقة والصلح وضع
لقطع المنازعة وذا فيما قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل على إسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح
فلا يسقط به مع أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله • وسائر الديون
وجوبها ما كان بسبب النكاح فلم يتحقق المنازعة فيه فلهذا لا يسقط في ظاهر
الرواية • وأما نفقة العدة فإن شرطت في الخلع والمباراة تسقط إجماعًا وإلا لا تسقط
إجماعًا أما عندهما فظاهر وكذا عنده • لأنهما إنما يوجبان البراءة عن حقوق واجبة
بالنكاح وقت الخلع • ونفقة العدة تجب شيئًا فشيئًا والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب
يوجد بعده • وأما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها إن لم تشترط ذلك
في الخلع والمباراة إجماعًا • وإن شرطا ذلك ووقتا لذلك وقتًا كسنة ونحوها جاز وإن لم يوقت
لم يجز ولم تقع المباراة عنها • رجل خلع ابنته وهي صغيرة مع زوجها بمالها لم يجز عليها •

لان الخلع على مالها كالتبرع بمالها لانه يقابل مالها بما ليس بمتقوم، لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج والاب لا يملك التبرع بمالها، ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض، ولو قبل منكوحة ابنه لم يضمن باعتبار ملك المتعة شيئا، واذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية لانه علق الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة، لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها وهذا القول اصح، وان خلعها على الف وهي صغيرة على ان الاب ضامن للالف والخلع واقع والالف واجب على الاب ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة، لان الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة، وهذا لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق فانه لا يجوز، لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الاسقاطات وفي الاثباتات لا يجوز، والخلع من الاسقاطات والاعتاق من الاثباتات، بيانه ان المال يجب على المراة في الخلع من غير ان يسلم لها شيء، لان الطلاق ازالة ملك المتعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاسقاط فحسب، فلم يحصل لها بالطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل شيء به، واما في العتق فالمال شرع على العبد بازاء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها، يقال عتق الفرخ اذا قوي وعتقت البكر اذا قويت واذا كان فصار الاعتاق اثباتا للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة والقوة معنى تثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصل للعبد ثابتا فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي في ذلك منزلته، ولهذا الزمته قيمته في العتق على خمر واعتاق احد الشريكين واعتاق الراهن لمعسر، ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان كالاعتاق، لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيدا ولا يسلب المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو ثابت في المحل على الكمال وسلطان المالكية ساقط فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق ازالة للقيد لتعمل القوة عملها فصح انه اسقاط والاعتاق اثبات ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها، وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا للقبول بان تعقل لان الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا، فان قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط وصحة الخلع يتبقى اليه الا لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير ولا يجب المال لانها ليست باهل للغرامة فان قبل الاب عنها صح في رواية لان هذا نفع محض ولذا كان صح منها وهي صغيرة لانها تتخلص عن عهدته بلا مال فصح من الاب

كقبول

كقبول الهبة، وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذا لا يحتمل النيابة وهذا اصح وان خالعها على مهرها فان لم يضمن توقف على قبولها، فان قبلت وقع الطلاق ولم يبطل من مهرها شيء وان لم تقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى روايتين، اما اذا ضمنه الاب جاز وطلقت لوجود قبوله وهو الشرط، ثم قيل تاويل المسألة ان خالعها على مال مثل مهرها اما لو خلعها على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية ابطال ملكها بازاء ما ليس بمتقوم، ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها، لانه وان سمى المهر في الخلع فانه تناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح بعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول، وفي الاستحسان لزمه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة، واصله ان المراة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلعت بالف قبل الوطي ففي القياس عليها خمسمائة زائدة، وفي الاستحسان لا شيء عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها، وبدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي شرط قبوله، وان اضيف الى المراة او الى الغير لكن المراة خاطبت او لم يضف الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يسقط عنها، رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة، لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الفي فخلعها صح الخلع معه ولا تحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي لكن لا تحتاج الى قبوله لتولي الواحد طرفي الخلع وكان البدل عليه لانه اضيف اليه فان استحق تعليه القيمة، ولو قالت لزوجها اخلعني على عبدي فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج بدا خالعتك على عبد فلان ويقع الخلع معها لان الخطاب لما جرى معها كانت هي الداخلة في العقد، ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد اذ العبد اضيف اليه، ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل له ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل، فلو ضمن الوكيل من ماله صح وطولب به واذا ادى رجع عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه فما يبقى للامر بالخلع الرجوع عليها، بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فائدة الامر ثمة جواز النكاح، اذ لا يملك تزويجه بلا توكيل والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير مملوكة للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه متى صح ملك رقبتها بطل النكاح، ومتى بطل النكاح بطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وذا طلاق بائن، تحته امتان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى

لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يبق لملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق في حقها يبتاوب ملك الزوج بعضه قبتها فينقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقيهما فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى يبقى للمولى • ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها طلقتا مجانا لانه لا ملك رقبة كل واحدة منهما تقارن وقوع الطلاق عليها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل لما مر • امراة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت احداهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما • لان الخلع في المرض وصية • ولهذا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث • لانه لا وصية للوارث فبقي لفظ الخلع فيبين فورثا بالقرابة • ولو طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف في الزوجية والباقي بينهما نصفان • امة تحت عبد خلعها سيدها على عبده صح ولا يشترط اذن سيده • لان العبد يملك الطلاق بلا اذنه بغير بدل فببدل اولى • ولا يشترط قبول الامة الخلع • لان السيد اضاف الى ماله • فان استحق بدل الخلع لا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا يضمن المولى شيئا لعدم الالتزام ويجب قيمة العبد عليها لان الخلع وقع لها • وبدل المسمى حصل لها • فاذا لم يسلم المسمى للزوج رجع عليها بقيمته • وقبول الخلع وجد منها حكما لولاية المولى عليها • فكان قبوله كقبولها فتتبع الامة الا ان تعدي المولى لظهور الدين في حقه • فان كان عليها دين بدي به لان بدل الخلع اضعف لانه ليس بعوض عن مال ولا يتبع مولى الامة بما بقي من قيمة العبد • لانه لم يضمن وانما يتبع الامة ولو خلعها على رقبتها صح • فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه دون الامة لا قبل العتق ولا بعده • والاصل فيما بعد هذا انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون المال مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني وصار وصفه بما ينافي المال كالتنصيص على ان المال مقابل الثاني وصار وصفه بما ينافي المال وان شرط وجوب المال بمقابلة الثاني وان شرط المال على المراة حصول البينونة بمقابلته لانها انما تلتزم المال لتملك نفسها بمقابلة المال • فلو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت يقع واحدة بخمسمائة في الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله • لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما • الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف ينصرف اليهما فيقع في اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال • ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما •

لانه

لانه وصف الاول بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج بوجوب المال بالثاني • ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني يقع مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب المال بالثانية الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك

باب الظهار

هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامراة محرمة على التابيد • وركنه انت علي كظهر امي • وشرطه ان تكون المشبهة منكوحة • حتى لا يصح الظهار من امته • واهله من هو اهل للكفارة • حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي • وحكمه حرمة الوطي الى غاية وجود الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض • واذا قال لامراته انت علي كظهر امي حرم عليه وطيها ومسها وتقبيلها حتى يكفر عن ظهاره • والاصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا • نزلت الاية في خولة امراة اوس بن الصامت مت
راها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كامه • وروي انها قالت له ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا • فقال ما عندي في امرك شيء • وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية • والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للملك وهذا لانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة وقد نطق به النص فجعل الشرع موجبه حرمة الاستمتاع جزاء على جنايته حتى ترتفع بالكفارة والدواعي حرام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • له ان التماس في النص كناية عن الجماع • ولنا انه حقيقة للمس باليد • والحقيقة حقيق بان تراد لان الحرمة تثبت بمجرد التشبيه بالام والام حرام استمتاعها مسا وجماعا فكذا المراة • ولان الاصل ان الوطي متى حرم حرم الدواعي كيلا يقع فيه كما في حال الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما • فلو حرمت الدواعي لافضى الى الحرج وهو مدفوع بالنص • فان وطيها قبل ان يكفر استغفر ربه ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى لانه عليه السلام قال لسلمة بن صخر حين ظاهر من امراته ثم ابصر خلخالها في ليلة قمراء فواقعها قبل ان يكفر استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر • ولو كان شيء اخر واجبا عليه لبين وهذا اللفظ صريح فلا يكون الا ظهارا لئلا يبطل حكم النص لو ثبت غيره • ولو نوى به الطلاق لا يصح لما بيناه • ولانه منسوخ لا يتمكن الاتيان به والعود الذي تجب به الكفارة اي يستقر به الوجوب اذ الكفارة تجب والعود بالظهار
لذكر التحرير عقيبهما • ولان الظهار منكر وزور وكبيرة محضة فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة اذ هي دائرة بين العبادة والعقوبة فعلق الوجوب بالظهار والعود ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف • ولهذا جاز اداء الكفارة بعد الظهار

قبل العود فلو كان نفس العود سببًا لما جاز أن يعزم على وطيها فمتى أراد أن يطأها يجب عليه
تقديم الكفارة ليعود الحال إلى إباحته • لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا • أي يعزمون على مقولهم
لأن الفعل مع ما المصدرية بمعنى المصدر • وهي تجيء بمعنى المفعول كقولهم هذا ضرب الأمير
أي مضروبه • ويراد من القول النساء تسمية للمحل باسم الحال فيه • كقوله تعالى خذوا زينتكم
فصار المعنى ثم يعزمون على مباشرة نسائهم على حذف المضاف • وقال في الكشاف
ما قالوا ما حرموه على أنفسهم بلفظ الظهار تنزيلًا للقول منزلة المقول فيه • مثل ونرثه
ما يقول • ويكون المعنى ثم يريدون العود للتماس • وحمله على السكوت عن الطلاق عقيب الظهار
كما قال الشافعي رحمه الله ليس من مفهوم اللفظ • وإذا قال أنت علي كبطن أمي أو كفخذها
أو كفرجها فهو مظاهر • لأن هذه الأشياء في الحرمة كظهرها • فلو قال كيدها أو رجلها
أو عنقها لم يكن مظاهرًا إلا أنها غير محرمة عليه نظرًا ومسًا فلا يكون في معنى الظهر بخلاف
البطن والفخذ وكل عضو لا يجوز النظر إليه • لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فيتحقق
في عضو لا يحل النظر إليه • وكذا إن شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأبيد بنسب
أو رضاع أو مصاهرة فهو كالتشبيه بالأم كأخته وعمته وأمه رضاعًا لأنهن في التحريم
المؤبد كالأم • فلو شبهها بظهر أجنبية لا يكون مظاهرًا • لأنها ليست بمحرمة على التأبيد
لأنها تحل له بالعقد • ولو قال أنت علي كظهر فلانة وفلانة حرمت عليه بالطلقات
الثلاث أو بسبب الزنا اختلف فيه • ولو قال رأسك علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك
أو رقبتك كان مظاهرًا لأنه يعبر بها عن جميع البدن • وكذا لو قال نصفك أو ثلثك
أو ربعك لأنه ثبت الحكم فيه ثم يتعدى إلى الكل وقد مر في الطلاق • وهذا في معناه •
ولو قال أنت علي مثل أمي أو كأمي يرجع إلى نيته لأنه يحتمل وجوهًا من التشبيه فإذا
نوى البر والكرامة فهو كما قال ولم يكن مظاهرًا فيه لأن ما نواه محتمل كلامه • أي
أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كأمي • وإن نوى الظهار فظهار لأنه شبهها بجميع
الأم • ولو شبهها بظهر الأم كان ظهارًا فإذا شبهها بكلها أولى أن يكون ظهارًا لكنه ليس
بصريح فيه فيشترط النية • وإن نوى الطلاق فطلاق بائن لأنه تشبيه بالأم في الحرمة
فكأنه قال أنت علي حرام ونوى الطلاق • وإن لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله هو ظهار لأن بالتشبيه بعضو منها يصير
مظاهرًا فالتشبيه بكلها أولى • ولهما أن كلام التشبيه لا عموم له فاقتضى المشابهة في وصف
خاص وذا يحتمل التشبيه في التحريم فيكون ظهارًا • ويحتمل التشبيه في معنى البر والكرامة
وهو المعهود فيما بين الناس فلا يكون ظهارًا بالشك مع أن الترجيح للبر والكرامة • لأن
كلام العاقل متى أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعًا لا يحمل على ما يحرم شرعًا • والظهار
منكر من القول وزور فلا يحمل عليه إذا أمكن حمله على البر والكرامة • وإن عنى به التحريم
لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله إيلاء ليكون الثابت أدنى الحرمتين إذ الحرمة في اليمين

للغير

للغير بخلاف الظهار حتى يحل مباشرتها بعد الإيلاء بلا كفارة بخلاف الظهار • ولأن كفارة اليمين
أدنى من كفارة الظهار • وهذا آية التفاوت في الحرمة • وعند محمد رحمه الله ظهار • لأن كاف
التشبيه تختص بالظهار • ولو قال أنت علي حرام كأمي فإن أراد الطلاق فطلاق • لأن
قوله أنت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقًا بالنية • وقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة
فلا تخرج به من أن يكون طلاقًا • وإن نوى به الظهار فظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه
ولو شبهها بظهر الأم لكان ظهارًا فكذا إذا شبهها بالأم وانتفى احتمال البر هاهنا لتصريحه
بالحرمة ونفي احتمال الطلاق والظهار • وإن لم تكن له نية فهو ظهار • لأن عند محمد الاحتمال
لا يثبت إلا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لأنها لا تزيل
الملك والحرمة بالطلاق تزيله • وعند أبي يوسف رحمه الله إيلاء لما مر • وإن قال أنت علي
حرام كظهر أمي فهو ظهار عند أبي حنيفة رحمه الله سواء نوى الإيلاء أو الطلاق أو لم يكن
له نية كقوله أنت علي كظهر أمي لأن هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ (للفظ)
الذي هو صريح في الطلاق • وقوله حرام تصريح بمقتضى كلامه فيؤكد حكم الكلام
ولا يغيره • وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إن نوى الظهار أو لم يكن له نية فظهار • وإن
نوى الطلاق فطلاق لأن المنوي من محتملات كلامه لأن قوله أنت علي حرام يحتمل
الطلاق ولو اقتصر عليه وقوله كظهر أمي يؤكد تلك الحرمة فلا تخرج به من أن
يكون محتملًا للطلاق ثم عند محمد رحمه الله إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارًا لأنه لما
وقع الطلاق بأنت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة والظهار لا يصح بعد البينونة
فإن قيل الظهار مع الطلاق ثابتان بأنت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين
مختلفين • وعند أبي يوسف رحمه الله يكونان معًا الظهار بلفظه والطلاق
بنيته كقوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة
أخرى وعنيت إياها يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى المعروفة بالظاهر • ولا ظهار إلا من
زوجته حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لم يكن مظاهرًا خلافًا لمالك لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهن المنكوحات لأن الأمة ليست من نسائنا ولهذا
صح أن يقال هي أمته لا امرأته وليست الإماء في معناهن حتى يثبت الحكم فيهن دلالة
لأن الحل غير مقصود فيهن بل المقصود الاستخدام والحل المقصود في الزوجات ولهذا
شرع ملك اليمين بلا حل كأخت الرضاع والأمة المجوسية والنكاح لم يشرع في موضع
لا يحتمل الحل ولأنه لا حق لهن في الاستمتاع حتى ينعقد سببًا للتحريم في حقهن جزاء
على جناية التشبيه الذي هو كذب إلى التوبة والاستغفار • ولأن الظهار كان طلاقًا
في الجاهلية فنقل الشرع حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة والأمة ليست بمحل للطلاق فلا تكون
محلًا للظهار أيضًا ولهذا قلنا لا يصح إيلاء الأمة لأن الإيلاء طلاق مؤجل وهي ليست بمحل
للطلاق • فإن تزوج امرأة بغير رضاها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل

لانه انما ينعقد للتحريم موجب جزاء للجناية لانه كذب محض بتشبيه المحللة نكاحا بالمحرمة تابيدا فاذا اشبه الاجنبية بالمحرم لم يكن كذبا محضا فلم يجب جزاؤه والكفارة غايته معارضة فلا يتصور وجوبها قبل التحريم وهذا بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف على اجازة المالك لان الاعتاق حق من حقوق الملك فيتوقف عليه وينفذ بنفاذه وهذا لان حق الملك ما يتاكد به الملك والملك يتاكد بالاعتاق لانه ينتهي به الشيء والشيء بانتهايه يتاكد ويتقرر ولهذا اثبت له الولاء فالظهار ليس بحق من حقوق الملك حتى يتوقف وينفذ بنفاذه لان ملك النكاح لا يتاكد في الظهار وان قال لنسائه انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن لان الظهار يوجب تحريما موقتا فاذا اضافه الى المحال ثبت في كل محل حرمة ترتفع بالكفارة كالتطليقات الثلاث لما كانت موجبة حرمة موقتة بالتزوج فاذا اوقعها في نسائه يثبت في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بالتزوج وعليه لكل واحدة كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة والظهار منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة فتتعدد بتعدد الحرمة وانه بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة تجب ثمة لهتك حرمة اسم الله تعالى فتتحد باتحاده ولا تتعدد بتعدد النساء وان قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم يتجدد الظهار بتجدد كل يوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل لانه لما افرد كل يوم بالظهار لا يدخل الليل بذكره والاصل انه اذا ظاهر مدة معلومة ثم مضى الوقت سقط الظهار لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية الكفارة وذا دليل على قبول التاقيت من الزوج بخلاف الطلاق ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار لانه موقت باليوم وله ان يقربها في الليل واذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا اخر دائما غير موقت وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقاء الاول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فكانه قال عند كل يوم انت علي كظهر امي ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار الا بالكفارة لانه غير موقت كذا هذا وظهار الذمي باطل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له انه صح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم وعكسه الصبي والمعتوه ولنا ان موجب الظهار حرمة متناهية بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس باهل للكفارة لانها عبادة لتاديها بصوم هو عبادة محضة والكافر ليس باهل لها فلو صح ظهاره لثبت به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب للظهار وان ظاهر مسلم من امرأته ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يكفر وعنهما سقط عنه الظهار بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهليته لا يبقى بعد فوات اهليته

ولو

ولنا ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره

فصل في الكفارة

كفارة الظهار تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل التماس للتنصيص عليه في التحرير والصيام وكذا في الاطعام لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر مطلقا بلا تقييد بالتحرير والصيام ولان الكفارة لانهاء حرمة ثابتة بالظهار فتقدم على الوطي ليحل الوطي ويجوز تحرير الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق اسم الرقبة وكذا الحكم في ساير الكفارات غير ان في كفارة القتل لا تجوز الكافرة بالنص وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة في جميع الكفارات لانه تحرير في تكفير فكان الايمان من شرطه ككفارة القتل وهذا لان قيد الايمان زيادة وصف يجري مجرى الشرط فيوجب العدم عند عدمه في المنصوص عليه وفي نظيره من الكفارات لانها جنس واحد كالتقييد بالعدالة في بعض الشهادات اوجب نفي القبول عند عدمها في الكل ولان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكوة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولنا ان المنصوص عليه اعتاق الرقبة وهي عبارة عن ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد فالتقييد بالايمان زيادة فلا يصح قياسا لانها نسخ ولان قياس المنصوص عليه باطل لان شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عندنا ولئن اوجب فانما صح الالحاق اذا ثبت انهما نظيران وليس كذلك فالقتل اعظم الكباير ولهذا لم يشرع الاطعام بدلا عن الصيام فيه بخلاف الظهار وفي العدالة لم يوجب النفي لكن الامر بالتثبت في نبا الفاسق اوجب نسخ الاطلاق وغرضه من التحرير تمكنه من الطاعة فاذا ارتكب المعصية يضاف الى سوء اختياره والكفر خبث اعتقاد والمصروف الى الكفارة ماليته لا اعتقاده فان قيل امر بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاثبات وقد اريدت بها المؤمنة فبطلت الكافرة لان الكفر والايمان ضدان قلنا جاز الكفر والايمان المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى انا نجوز الكبير والصغير وبين صفتي الكبر والصغر تضاد والمرتد ممنوع فيجوز عند بعض المشايخ وعند البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجوز المرتدة بالاخلاف ويجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر ولان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم تفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان

بحالٍ لا ينتفع أصلا لا يجزئه لفوات جنس المنفعة. وقيل الرواية التي قال فيها لا يجزئه محمولة
على الصمم الأصلي. ولا بد أن يكون معه الخرس فإنه لم يسمع الكلام لم يتكلم. ولا يجزئه تحرير الأخرس
لفوات جنس المنفعة وهو التكلم. ويجزئه العوراء ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين
خلاف لأنه لم يفت جنس المنفعة بل اختلت وذا غير مانع لأنه يتمكن من المشي بالعصى
بخلاف ما إذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجزئه لفوات جنس منفعة المشي
ولا يتمكن من المشي بعصى. ويجزئه الخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين. وقال زفر
لا يجزئه لفوات جنس المنفعة ولهذا تجب كمال الدية. ولنا أن منفعة السمع باقية فلا تصير
الرقبة به مستهلكة وإنما الفائت به جمال وزينة فصار كفوات شعر الحاجبين واللحية
والجب والخصي يزيدان في المالية وهي المقصود في التكفير. ولا يجزئه تحرير الأعمى ومن
قطع يداه أو رجلاه أو إبهاماه والمجنون. والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز
والاختلال لا. وهذا لأن بقاء الإنسان بمنافعه معنى وفوات جنس المنفعة يكون هلاكا
معنى وذا نحو قوات البصر والبطش والمشي والعقل وقوة البطش بالإبهامين فبفواتهما تفوت
جنس المنفعة والانتفاع بالجوارح إنما يكون بالعقل فكان فائت المنفعة. والذي يجن
ويفيق يجزئه لأن منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر مرة وتظهر طورا والاختلال
غير مانع. ولا يجزئه تحرير المدبر وأم الولد لأنهما حرتان من وجه فلا يكون تحريرهما
تحريرا من كل وجه. ولا يجوز تحرير مكاتب أدى بعض بدل الكتابة لأنه تحرير بعوض
وبه لا تتأدى الكفارة لأنها عبادة فلا بد أن تكون خالصة لله تعالى ومتى كان بعوض
لم يكن خالصا لأنه يكون تجارة. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجزئه لأن رقه لم ينتقص
بما أدى من البدل. ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما أنه احتمل
قبله. بخلاف التدبير والاستيلاد لأنهما لا يحتملان الانتساخ. فإن أعتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لأن استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه
بالتدبير والاستيلاد. ولهذا صار أحق بمكاسبه ويمتنع المولى عن التصرفات فيه حتى
لو وطئ مكاتبته يغرم العقر. ولنا أن الواجب تحرير الرقبة والتحرير تصيير الشخص
مرقوق حرا. والرقبة اسم للذات مرقوقة من كل وجه والمكاتب كذلك. قال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لأن عتقه معلق
بشرط الأداء والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق
الحرية كما في سائر الشروط بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا
الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه وإعادته إلى الحالة الأولى ولأن
نقصان الرق بثبوت العتق من وجه وحق العتق لا يحتمل الفسخ كحقيقته كالتدبير
والاستيلاد. ولأن موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاتب وذا لا يمكن نقصانا في رقه كالإذن
في التجارة إلا أن ذا بغير عوض فلم يكن لازما في حق المولى وهذا فك بعوض فيكون لازما.

والمكاتب

والمكاتب عين الرقبة والتصرف فيها لازم ولا يمكن نقصانا في رقه كالإذن في التجارة.
إلا أن ذا بغير عوض فلم يكن لازما في حق المولى وهذا فك بعوض فيكون لازما والمكاسب
غير الرقبة فالتصرف فيها لازما وغير لازم لا يمكن نقصانا في الرق فالملك كالإعارة والإجارة
وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر ولأن ذا يرجع إلى المكاسب
والمنافع وهي مستحقة له. وإذا لم يمكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لأنه لا تأثير
[margin: جائزة]
الرق. وإن كان ما نعا عنه فينفسخ ضمنا للإعتاق لأنه قابل للفسخ برضا المكاتب
وقد وجد الرضا هنا دلالة. لأنه لما رضي بحصول العتق ببدل كان برضى بحصوله بلا بدل
أولى. فإن قيل لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الأكساب والأولاد. لأن سلامة الأكساب
والأولاد موجب حصول العتق بجهة الكتابة. فلما سلم له الأكساب والأولاد علم أن العتق
حصل بجهة الكتابة وذا دليل بقاء الكتابة. قلنا الفسخ ضروري والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الأولاد والأكساب لأنه
دلالة على الرضى فيهما. فإن العتق لما صار مستحقا بالكتابة إذ عقد الكتابة لتحصيل العتق
وإذا وقع العتق وقع من الوجه المستحق وهو الكتابة بدليل أن الأولاد يعتقون والعتق
من غير كتابة لا يسري إلى الولد المنفصل. قلنا ذا باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لا لأنه
عتق بجهة الكتابة كما لو كانت أم ولد مكاتبة عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكتساب
والأولاد ولو حصل العتق بجهة الكتابة لتقرر به البدل. لأن تسليم المعوض يوجب تقرير
العوض وبما يسقط به بدل الكتابة ظهر أن العتق لم يحصل بجهة الكتابة. ولئن سلمنا
حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في الإعتاق والإعتاق في حق المولى وقع عن
التكفير والعتق في المحل واقع عن الكتابة. والكفارة تتأدى بالإعتاق الصادر من المولى
لا بالعتق الحاصل في المحل. وهذا لأن العتق في حق المكاتب واحد. والإعتاق من المولى
تختلف جهاته ففيما يرجع إلى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق وفيما يرجع إلى حق المولى جعل
إعتاقا بجهة الكفارة لأنه قصد ذلك كالمرأة إذا وهبت الصداق من زوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود وعند
الطلاق وتجعل في حقها تمليكا مبتدأ. فإن قيل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت
المملوك المطلق. قلنا الله تعالى ما ذكر الملك وإنما شرط الملك ضرورة أن العتق لا ينفذ
إلا فيه فيشترط بقدر ما تتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة. وهذا لأن الإعتاق [margin: ق]
إزالة الرق وملك الرقبة فكماله بكمالها وهما كاملان لما مر. وإنما خرج عن ملكه
في حق اليد والإعتاق لا يتصل به. وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشرى كفارة الظهار
أو اليمين جاز عندنا خلافا للشافعي وسيجيء في الأيمان إن شاء الله تعالى. فإن أعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه وأعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند أبي
حنيفة وعندهما يجزئه. لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما. فإذا أعتق نصيبه كله

إلا أن المعتق كان موسراً ضمن نصيب شريكه ويملكه فصار معتقاً كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون إعتاقاً بعوض فيجوز وإن كان معسراً فعلى
العبد السعاية في نصيب شريكه فكان إعتاقاً بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولهما أن
الإعتاق يتجزى وإنما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وقد تمكن النقصان
في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس
من الأداء إذ لا أداء قبل الملك وبالضمان ملكه ناقص ومثله يمنع التكفير كالتدبير
وصار كما إذا أعتق عبداً إلا شيئاً منه فإن قيل المضمون إنما يملك عند أداء الضمان
مستنداً إلى وقت وجود السبب وصار نصيب الساكت ملكاً للمعتق زمان الإعتاق
فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة
الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيمكن النقصان في نصيب
الساكت في حق غيرهما فلم يجز وإن كان العبد له فأعتق نصفه عن كفارته
يجوز عن الكفارة عندهما لأن عندهما يعتق كله بلا سعاية وعنده يعتق
نصفه فلا يجوز عن كفارته فإن أعتق النصف الباقي بنية الكفارة لا يجوز
قياساً لتمكن النقصان بإعتاق النصف في النصف الآخر ويجوز استحساناً لأن هذا
النقصان من آثار العتق لما قلنا فصار كأنه أعتق في المرة الأولى نصفه وشيئاً منه
وفي الكرة الثانية أعتق ما بقي وصح ذلك لأن الرقبة كلها مملوكة له والنقصان
في النصف الآخر إنما حصل في ملكه فجاز عن الكفارة إذا أكمله بخلاف العبد المشترك
لأنه ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصاً لا إعتاقاً فلم يصر معتقاً من كل وجه وهو
كمن أضجع أضحيته ليذبحها فأصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية
بها استحساناً لأن حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية فإن أعتق نصف عبده
عن كفارة ثم وطئ المظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله
لأن الإعتاق لا يتجزأ عنده وشرطه أن يكون قبل المسيس بالنص فإذا أعتق النصف
بعد التماس فلم يوجد الإعتاق المأمور به فلم يجز وعندهما إعتاق البعض إعتاق
الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فعليه صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ويوم الفطر والنحر وأيام التشريق وأما
التتابع فبالنص وصوم رمضان يقع عن رمضان لأنه لم يشرع في رمضان إلا صوم
واحد وهو الفرض فلا يجوز التكفير به لأن الكفارة تجب في الذمة وما في الذمة
إنما يتأدى بما له لا بما عليه والصوم في هذه الأيام منهي عنه فيكون ناقصاً ولا يتأدى
به الواجب الكامل في الذمة وينقطع التتابع بتخلل هذه الأيام لأنه يجد شهرين متتابعين
خاليين عن هذه الأيام وإن وطئ المظاهر منها في الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً
استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله

لا يستأنف لوجود الصوم في شهرين متتابعين لأنه لم يفسد به الصوم فلا يمنع التتابع والتقديم
على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض وفيما قلناه تأخير الكل عنه بخلاف ما إذا وطئ
نهاراً عامداً امرأة ظاهر منها أو من سواها فإنه يستأنف الصوم اتفاقاً لانقطاع التتابع ولهما
أن الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله إخلاؤهما
عنه فإذا وطئها فقد تعذر صومهما قبل التماس ولم يتعذر إخلاؤهما عنه ولئن سقط
عنه أحد الشرطين بعذر لا يسقط عنه الشرط الآخر وقد أمكن إتيانه
فإن أفطر فيهما يوماً بعذر المرض أو بغير عذر استأنف الصوم لانقطاع التتابع بالفطر وهو عدلا
يمكن الاحتراز عنه لأنه قد يجد شهرين لا مرض فيهما وإن ظاهر العبد لم يجز في الكفارة
إلا الصوم لأن التكفير بالمال لا يكون بدون المال وهو لا يملك المال وإن أعتق المولى أو أطعم
عنه لم يجزه لأنه ليس بأهل للملك فلا يصير مالكاً بتمليكه لقوله عليه السلام لا يملك
العبد ولا يملكه مولاه فإن قيل ينبغي أن يثبت العتق في ضمنه اقتضاء قلنا
إنما يصح ذلك أن لو كان ساعياً للإعتاق أصل الأهلية فلا يثبت اقتضاء وإذا لم يستطع
المظاهر الصيام أطعم ستين مسكيناً كذا النص ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو
صاع تمر أو صاع شعير أو قيمة ذلك لأنه عليه السلام ذكر في حديث أوس وسلمة
بن صخر إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر ولأن المعتبر دفع
حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر وإعطاء القيمة مذهبنا وقد مر
في الزكاة وإن أعطى مناً من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود وهو زوال
حاجته في يومه ولأنهما من جنس الإطعام فيجوز تكميل أحدهما بالآخر بخلاف ما إذا
أعتق عن ظهاره نصف رقبة وصام شهراً لأن إكمال الأصل بالبدل لا يجوز لأنهما لا يجتمعان
فكيف يكمل أحدهما بالآخر وإن أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل جاز لأنه صار مملكاً
منه اقتضاء وقد وجد القبض المتمم للتمليك وهو قبض الفقير لأنه من يقبض له أولاً نائباً
عن الآمر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه منه كما لو أمر صريحاً بالقبض ثم أمره
أن يصرفه إلى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور أن يرجع على الآمر في ظاهر الرواية لأنه
يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع لأن الكفارة كا
ديناً عليه فاعتبرت بديون العباد فإن غداهم وعشاهم جاز والأصل أن الإباحة تجوز
في الكفارات ككفارة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات
كالزكاة وصدقة الفطر والخلو عن الأداء والعشر فإنه يشترط فيها التمليك والضابط
أن ما شرع بلفظ الإطعام والطعام يجوز فيه الإباحة وما شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط
فيه التمليك وقال الشافعي رحمه الله يشترط التمليك في الكفارات أيضاً اعتباراً بالكسوة
فإنه لو أعار ثياباً للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لم يجز والجامع أنه أحد أنواع التكفير
واعتباراً بالصدقات ولهذا أن الإطعام يذكر للتكفير عرفاً يقال الرجل لغيره أطعمك

للتمليك ع

هذا الطعام أي مكّنتك والغرض دفع حاجة الفقير والتمليك أدفع لحاجته وإغناؤه
وذا يحصل بالتمليك دون التمكين، ولنا أن المنصوص عليه الإطعام وحقيقة ذلك
في التمكين من الطعام إذ الإطعام فعل متعدٍّ لازمه طعم أي أكل والإطعام
جعله آكلاً كسائر أفعال تعدّت بالهمزة، فإذا لم تكن مطاوعة ملكاً لم تكن متعدية
تمليكاً، فمن شرط التمليك فقد زاد على النص، فإن قيل الإطعام لا يخلو إما أن يكون
حقيقة للتمليك والإباحة أو يكون حقيقة لأحدهما مجازاً للآخر أو يكون مجازاً لهما
وأيّاما كان لا يكون الإباحة مراده كيلا يلزم تعميم المشترك أو الجمع بين الحقيقة
والمجاز، إذ التمليك مراد إجماعاً، قلنا إنما جاز التمليك عندنا بدلالة النص وأصله قائم
ووجه الدلالة أن الإباحة جزء من التمليك تقديراً، لأن حوائج المساكين كثيرة
والملك سبب القضاء بها فصار التمليك كقضائها كلها والأكل من هذه الحوائج فتناول
النص جزءها فصحت تعديته إلى كلها لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملاً
بالنص معنى، بخلاف الكسوة فإن النص ثمة تناول التمليك لأنه جعل الفعل هنا
كفارة وثمة جعل الثوب كفارة، إذ الكسوة اسم للثوب فوجب التكفير بعين الثوب
وإنما يكون كذلك بالتمليك دون الإعارة لأنها تصرف في المنفعة فكان النص ثمة وقعا
على التمليك الذي هو قضاء لكل الحوائج فلم يصح تعديته إلى الجزء وهو الإباحة وبخلاف
الصدقات فإن الواجب ثمة الإيتاء والأداء وهما ينبئان عن التمليك، وأما صدقة الحلق
عن الأذى فعند محمد يشترط فيها التمليك لأن المنصوص عليه الصدقة فينصرف إلى
التمليك كصدقة الفطر، وعند أبي يوسف يجوز فيها الإباحة لأنها كفارة، فاعتبرت
بسائر الكفارات، ثم المعتبر في طعام الإباحة أكلتان مشبعتان غداء وعشاء أو غداءان
أو عشاءان أو عشاء وسحور، لأن المعتبر دفع حاجة اليوم وذا بالغداء والعشاء أو بما ذكرنا
عادة، وقوله في بعض نسخ الهداية فإن غدّاهم أو عشّاهم أراد به غداءين أو
عشاءين لأنه نص في المحيط وغيره وإن أراد أن يطعم الإباحة غدّاهم وعشّاهم
وإن غدّاهم لا غير أو عشّاهم لا غير لم يجز، وقوله قليلاً ما أكلوا أو كثيراً أي بعد
ما حصل الشبع، ولو كان فيما عشّاهم صبياً فطيماً لم يجز لأنه لا يستوفي كاملاً
ولا بد من الإدام في خبز الشعير لأنه لا يستوفي منه تمام حاجته إلا بإدام، وفي
خبز البر لا يشترط الإدام، ولو أعطى الطعام كله مسكيناً واحداً ستين يوماً جاز
عندنا، وقال الشافعي لا يجوز لأن الواجب عليه إطعام ستين مسكيناً
والمسكين الواحد بتكرر الأيام لا يصير ستين مسكيناً، ولنا أن المقصود سد
خلّة المسكين ودفع حاجته وذا يتجدد بتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين
آخر لتجدد سبب الاستحقاق، ولهذا لو أعطاه الكل في يوم واحد لم يجز إلا عن
يومه، وسواء أعطى بدفعة واحدة أو بدفعتين لأن الواحد لا يستوفي في يوم واحد

طعام

طعام ستين مسكيناً فلم يوجد العدد حقيقة وحكماً لعدم تجدد الحاجة والتمليك من
مسكين واحد في يوم واحد بدفعات قيل لا يجوز لأن الغرض سد الخلة وبعد ما
انسدّت لا يمكن سدّها، وقيل يجوز لأن التمليك يصلح لقضاء حوائج كثيرة
وله حوائج كثيرة وحاجة الأكل تزول بالمرة الأولى لا غيرها، فبالنظر إلى غيرها
كأنه لم يأخذ شيئاً، بخلاف ما لو أعطى بدفعة واحدة لأن الواجب عليه تفريق
الفعل بالنص فإذا جمع لا يجوز إلا عن واحدة، كالحاج إذا رمى بسبع حصيات
بدفعة واحدة، وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف لأن النص
في الإطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس، وشرط الإخلاء عن المسيس من ضرورة
شرط التقديم عليه وهو منصوص عليه في الإعتاق والصيام دون الإطعام ولا يحمل
المطلق على المقيد وإن وردا في حادثة واحدة بعد أن يكونا حكمين، وإنما منع من المس قبله
لجواز أن يقدر على التحرير والصيام فيقعان بعد المس، والنهي إذا لم يكن في غير المنهي
عنه لا يقتضي الفساد وعدم المشروعية، ولو أطعم ستين مسكيناً كل مسكين صاعاً
من بر عن ظهارين في امرأة أو امرأتين لم يجز إلا عن أحدهما عند أبي حنيفة وأبي
يوسف، وعند محمد رحمهم الله يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين، له أن في المؤدى
وفاء بوظيفة الكفارتين إذ المقدار في كل واحد نصف صاع بر لكل مسكين والقا ع
بل لهما والمصروف إليه محل الكفارتين إذ لا يخرج عن أهلية الصرف إليه بأخذ
أحدهما لكونه محتاجاً مع ذلك فيجوز عنهما، كما لو صرفهما بدفعتين أو كانت
الكفارتان من جنسين بأن كانت إحداهما كفارة الظهار والأخرى كفارة الإفطار
ولهما أنه زاد في الوظيفة ونقص في المحل فلم يجز إلا بقدر المحل، كما لو أعطى ثلاثين مسكيناً
لكفارة واحدة كل مسكين صاعاً، وهذا لأن الواجب عليه في كل كفارة إطعام
ستين مسكيناً فمحل الطعامين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص عن المحل وزاد
في الواجب لأن الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً، والفقه فيه أن النية
في الجنس الواحد لغو لأنها شرعت للتمييز بين الأجناس المختلفة إذ الجنس الواحد لا يختلف
الغرض فلا يحتاج إلى التمييز، والتصرف إذا أخطأ محله يلغو، وإذا لغت نية عدد
لاتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار، والمؤدى يصلح كفارة واحدة لأن نصف الصاع
لبيان أدنى المقادير فيمتنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما إذا نوى أصل الكفارة
بخلاف ما إذا كانتا من جنسين لأن نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما
وبخلاف ما إذا فرّق في الدفع لأنه في المرة الثانية كمسكين آخر، ومن وجب عليه
كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي أحدهما بعينها جاز عنهما، وكذا إذا صام أربعة
أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً جاز لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى نية التعيين
وإن أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، فإن أعتق عن

ظهار وقيل لم يجز عن أحدهما وقال زفر لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي
له أن يجعل عن أحدهما في الفصلين لأن الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود ولهذا
حمل المطلق في إحداهما على المقيد في أخراهما. ولزفر أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد لأنه
لما أعتق عنهما انقسم عليهما فيصير من كل واحد نصفه. وهكذا الإطعام وجبا بسببين
فصارا غيرين كالظهار والقتل. وإذا وقع عنهما لم يكن له أن يجعل عن أحدهما لخروج
الأمر من يده. ولنا أن نية التعيين في الجنس الواحد لغو لا يفيد. والكفارات إذا وجبت
بالظهار جنس واحد. فصار الواجب تحصيل العدد بشرط النية عما عليه فصار نيته عنهما
بنية عما عليه فكأنه أعتق عن ظهار ولم يعين أصلا. وثمة يجوز الإعتاق عن أحدهما
كذا هنا. وذلك كمن صام يوما ينوي عن يومين من قضاء رمضان أنه يجوز عن يوم
واحد وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه. بخلاف ما إذا أعتق عن ظهار وقتل
لأنه نوى التعيين في الجنس المختلف وأنه متعين فيعتبر ويقع عن كل واحد نصف العبد.
وهو كمن عليه قضاء يوم من رمضان وصوم نذر فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما
فإنه لا يصير صائما أصلا. فإن قيل إذا نوى ظهرين عن يومين فإنه لا يجوز عن واحد
وإن اتحد الجنس. قلنا إنما احتيج إلى نية التعيين بكل يوم لأن وقت الظهر من اليوم الثاني
غير الأول حقيقة وحكما. أما حقيقة فظاهر وكذا الحكم لأن الخطاب ما علق بوقت
يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الأول. وفي رمضان
علق بالشهر وهو واحد. فلا جرم لا يحتاج إلى تعيين يوم السبت أو الأحد حتى قالوا في قضاء
يومين من رمضان يشترط التعيين. ولو نوى ظهرا أو عصرا أو ظهرا أو صلاة جنازة
لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الرجحان. ولو نوى ظهرا ونفلا لم يصر
شارعا أصلا عند محمد رحمه الله لأنهما يتنافيان. وعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي
حنيفة رحمهما الله يقع عن الظهر لأنه أقوى. ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع
أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد رحمه الله في الكل لأن النيتين بطلتا
بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا. وعند أبي يوسف رحمه الله يقع عن الأقوى لأنه
لما تعارضت النيتان وجب الترجيح بالأقوى وهو الفرض أو الواجب. ولو نوى حجة الإسلام
والتطوع فهو حجة الإسلام اتفاقا أما عند أبي يوسف فظاهر. وأما عند محمد فلأن النيتين
بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبإطلاق النية يتأدى فرض الحج

باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا. وأصل اللعن الطرد. وشرطه قيام الزوجية
وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته. وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن.
وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن. وأهله من هو أهل أداء الشهادة. وإذا قذف الزوج زوجته
بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها بأن كانت محصنة أو نفى نسب ولدها
وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان. والأصل أن اللعان عندنا شهادات مؤكدات

بالأيمان

بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام
حد الزنا في حقها. وعند الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى
فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله. فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين
فإنه لو قال أشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم. ولنا قوله تعالى والذين يرمون
أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم استثنى أنفسهم عن الشهداء فثبت أن الزوج
شاهد لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه. ثم نص على شهادته فقال فشهادة
أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين. ولأن الحاجة هنا إلى إيجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لإيجاب الحكم
الشهادة دون اليمين إلا أنها مؤكدة باليمين لأنه يشهد لنفسه والتأكيد باليمين
لا يخرجه من أن يكون شهادة. وقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا
وبالغضب في جانبها لأن الصادق أحدهما والقاضي لا يعلم ذلك وكان اللعن في جانبه
قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لأن الحد مهلك واللعن
أو الغضب مهلك بتقدير الكذب. وسمي لعانا لأن الشرع اللعن فيهما كالصلاة تسمى
ركوعا وسجودا لشرعيتهما فيها أو للتغليب كالعمرين والقمرين. فإذا ثبت هذا
فنقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه الشهادة لما مر. ولا بد أن تكون
المرأة ممن يحد قاذفها لأن اللعان في حقه قائم مقام حد القذف فلا بد أن تكون محصنة
ويجب بنفي الولد لأنه لما نفى الولد صار قاذفا لها. ولا يقال جاز أن لا يكون الولد ابنه
ولا تكون زانية بأن وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة لانعقاد الإجماع
على أنه لو نفاه عن الأب المشهور يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال. وهذا لأن الأصل
في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والملحق به عارض والأصل عدمه فنفيه
عن الفراش الصحيح قذف حتى يتبين الملحق به. ويشترط طلبها لأنه حقها فلا بد من
طلبها كحد القذف فإن أبى منه حبسه القاضي حتى يلاعن أو يكذب نفسه لأنه امتنع
عن إيفاء حق مستحق عليه إذ التقدير فواجب شهادة أحدهما ولأنه إخبار يجري مجرى
الأمر به. ولأن المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كما في قوله
تعالى فتحرير رقبة وهو قادر على إيفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه
فيرتفع السبب. فإن لاعن وجب عليها اللعان بالنص إلا أنه يبتدأ بالزوج لأنه المدعي
والحجة تطلب أولا من المدعي فإن امتنعت حبسها القاضي حتى تلاعن أو تصدقه لأنه
حق مستحق عليها وهي قادرة على إيفائه فتحبس به. وإن كان الزوج عبدا أو كافرا بأن
أسلمت امرأته فقذفها قبل أن يعرض عليه الإسلام أو محدودا في قذف فقذف امرأته
فعليه الحد لأن القذف بالزنا لا ينفك عن موجب وقد خرج من أن يكون موجبا
للعان لمعنى في القاذف فكان موجبا للحد. وإن كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة

عن الشهداء

او محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان لعدم أهلية الشهادة وعدم إحصانها. فإن قيل ينبغي أن يجب حد القذف عليه لأن اللعان خلف عنه فإذا امتنع اللعان يصار إلى الموجب الأصلي. قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها. وأهلية اللعان موجودة في حقه إذ هو من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد. والأصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك. ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد. لأن قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد. ولا يجوز أن يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لأن أصل القذف من الرجل فإنما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الأهلية في جانبه فأما بدون الأهلية في جانبه فلا معتبر بحالها. وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع شهادات يقول في كل مرة أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا. ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في جميع ذلك. ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا. وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا كذلك مقتضى النص. وإنما ذكر الغضب في جانبها في المرة الخامسة لأنهن يستعملن اللعن كثيرا ويكفرن العشير. فعساهن يجترئن على الإقدام لكثرة جري اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعه في قلوبهن. فذكر الغضب في جانبهن ليكون رادعا لهن. وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا بد أن يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا. وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا. لأنه إذا ذكر بلفظ المغايبة تمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ المخاطبة. وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف. فإذا فرغا من اللعان لا تقع الفرقة بينهما إلا بتفريق القاضي. وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة بنفس لعان الزوج لأنه متى شهد عليها بالزنا أربع مرات وأكد ذلك باللعن والظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما إذا ارتد أحد الزوجين. وعند زفر تقع الفرقة بينهما بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما. ولنا أنه لما ثبتت حرمة الاستمتاع بينهما فات الإمساك بالمعروف. ومن لا يمسك امرأته بالمعروف لا تقع الفرقة بنفس الامتناع عن الإمساك بالمعروف بل يجب عليه أن يسرح بالإحسان. فإذا لم يسرح ناب القاضي منابه في التسريح لأنه نصب لدفع الظلم. والدليل عليه أنه عليه السلام لما لاعن بين عويمر وبين امرأته قال عويمر كذبت

عليها

عليها يا رسول الله إن أمسكتها هي طالق ثلاثا. فأوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه ولما حل له أن يرد عليه. وروي أنه عليه السلام لاعن بين هلال وامرأته فلما فرغا فرق بينهما فقوله فرق بينهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان إذ التفريق يعتمد قيام الوصلة. فإن قيل المراد به أظهر الفرقة بينهما. قلنا حقيقته لإحداث الفرقة لا لإظهارها وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. لأن فعل القاضي منسوب إلى الزوج كما في العنين وهو خاطب إذا أكذب نفسه. أي يجوز له أن يتزوجها عندهما. وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا. فالتنصيص على التأبيد ينفي الاجتماع فجواز النكاح يخالف النص. ولنا أن القذف يبطل برجوع الزوج وإكذابه نفسه لأنه شهادة تبطل بالرجوع في حق الشاهد فلم يبق ملاعنا. والداخل تحت النص المتلاعنين. ولا يجتمعان ما داما متلاعنين. ألا ترى أن المنافق إذا أسلم تحل الصلاة عليه وإن نزل في المنافقين ولا تصل على أحد منهم مات أبدا. فإن قيل بعد الإكذاب يسمى ملاعنا فيبقى داخلا تحت النص. قلنا بعد الفراغ عن اللعان لم يبق التلاعن حقيقة. لأن ذا حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين وكذا مجازا. لأنه إنما سمي ملاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما ولم يبق ذلك. إلا أنه إذا أكذب نفسه يقام عليه الحد لإقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان. ولأنا صرنا جمعا بين الأصل والخلف وبين الحدين. وإن كان القذف بولد نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه. وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد. وكذا في جانبها. فتقول أشهد بالله إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من نفي الولد. ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان أمران. فيقول الزوج أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها. وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه. لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده. ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق. وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق ويقول قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه. لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فإنه يفرق بينهما باللعان فلا ينتفي نسبه عنه. فإن أكذب الزوج نفسه حده القاضي لإقراره بوجوب الحد على نفسه وحل له أن يتزوجها عندهما. وكذا إن قذف غيرها فحد. لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان لأنه لم يبق أهلا للشهادة. وإذا لم يبق أهلا للعان لم يبق حكمه وهو التحريم. وكذا إذا زنت فحدت لانتفاء أهلية اللعان من جانبها. وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة

فلا لعان بينهما لأنه لو كان أجنبيا لا يحد فكذا لا يلاعن إذ كان زوجا لقيام اللعان مقام الحد. وكذا لو كان الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم أهلية الشهادة. وإن قذف فاسق أو أعمى امرأته تعلق بهما اللعان لأن الفاسق أهل للشهادة لأنه ينفذ القضاء بشهادته وكذا الأعمى لأنه أهل للشهادة. وإنما لا يصح أداؤه في سائر المواضع لفقد شرطه وهو التمييز بين المدعي والمدعى عليه وههنا يقدر أن يميز بين نفسه وزوجته فيكون أهلا لأداء هذه الشهادة. وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان. وعند الشافعي رحمه الله يتعلق به لأن إشارته كالصريح. ولنا أنه قائم مقام القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تسقط بها. وإذا قال الزوج ليس حملك مني فلا حد ولا لعان عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله لأنه لا يستيقن بقيام الحمل لاحتمال انتفاخ فلا يصير قاذفا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلاعن بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لتيقننا بوجود الحمل مذ نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء ولهذا يثبت حكم الميراث والوصية إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ولهما أنه قذف معلق بالشرط لأنه يصير كأنه قال إن كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط لأنها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده. ولأن المعلق بالشرط لا يكون قاذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده. ولا يقال هذا ليس بتعليق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني أنه موجود عند النفي أو معدوم. فإذا تبين وجوده تبين أنه قذف مطلق لأن فيه شبهة التعليق لأن كل موقوف فيه شبهة التعليق إذ لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود. وعند الشافعي رحمه الله يلاعن قبل الوضع لأنه قذفها حقيقة بنفي الولد. قلنا نفي الولد لا يكون بدونه ولا يعلم به فلعله ريح أو انتفاخ. وإن قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينف القاضي الحمل. وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وألحقه بأمه وقد قذفها حاملا. ولنا أن الأحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال. والحديث محمول على أنه عرف قيام الحبل وحيا. وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال الذي تقبل فيها التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به. وإن نفاه بعد ذلك لا يصح نفيه ولاعن وثبت النسب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لأنه إذا طالت المدة لا يصح نفيه اتفاقا لوجود دلالة القبول ظاهرا فكان نفيا بعد القبول فلا يصح وإذا قصرت صح نفيه اتفاقا لعدم دلالة القبول فاعتبر نفيه فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لأنها كحالة الولادة من حيث إنها لا تصوم فيها ولا تصلي. وله أن قبول التهنئة أو سكوته عند التهنئة وابتياع آلة الولادة أو سكوته عن النفي عند مضي ذلك

الوقت إقرار منه أن الولد منه لأنه إذا لم يكن الولد منه لا يحل له أن يسكت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعد ذلك كما لو وجد الإقرار صريحا. ولا معنى للتقدير لأن دلالة القبول قد توجد في أيام قلائل وقد لا توجد في أيام كثيرة ففوضناها إلى رأي من له ذلك في ذلك الوقت. ولو كان غائبا عن امرأته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما تقبل التهنئة. وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لأن النسب لا يلزمه إلا بعد العلم فصارت حالة القدوم كحالة الولادة. وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثاني يثبت نسبهما وحد الزوج. وإن أقر بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن. أما ثبوت نسبهما في المسألتين فلأنهما توأمان لا ينفصلان في حق النسب لأنهما خلقا من ماء واحد فلا يجوز أن يثبت بعض نسب الحمل دون البعض كالولد الواحد. فالإقرار بأحدهما إقرار بهما. فإن قيل لما كان الإقرار بأحدهما إقرارا بهما كان نفي أحدهما نفيهما. قلنا لم تجعل كأنه أقر بالولد ثم نفاه. ولو كان هكذا لا ينقطع النسب لأن النفي بعد الإقرار لا يصح. وأما وجوب الحد على الزوج في المسألة الأولى فلأنه لما أقر بالثاني أكذب نفسه فكأنه قال لامرأته أنت زانية ثم قال كانت عفيفة وأما وجوب اللعان في المسألة الثانية فلأن اللعان يتعلق بالقذف عن نفي الولد لأنه شرع لقطع الفراش إذا لم يكن ثمة ولد. وإنما لم يجب الحد لأنه لم يوجد الرجوع بعد القذف فإنه أقر بالعفة أولا ثم قذفها بالنفي من بعد فوجب اللعان. وإن ماتت قبل اللعان عن ولد فادعاه الملاعن هذا لا يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يثبت لأن الولد يعير بانتفاء نسب أمه كما يعير بانتفاء نسب أبيه وكان هذا الولد محتاجا إلى نسب أمه ليصير كريم الطرفين فكان بقاؤه كبقائها. كما لو كان ولد اللعان ذكرا. وإذا ثبت النسب فالإرث ينبني عليه. وله أن نسب الولد القائم من أبيه لا من أمه فهذا وما لو ماتت عن ولد سواء. ولو مات ولد اللعان لا عن ولد فادعاه الأب لم يصدق على النسب لاستغنائه عن النسب بالموت لأنه يحتاج إليه الأحياء. وإن تلاعنا فجن أحدهما يفرق بينهما لأنه لو لم يفرق ربما يؤدي إلى تكرار اللعان بأن يفيق ويعيد فيما أخر وأنه غير مشروع. ولو تلاعنا ووكل أحدهما بالتفريق وغاب يفرق لأن اللعان قد تم والحاجة إلى التفريق والنيابة تجري فيه كما في الطلاق. ولو ارتدت لا يفرق لزوال الإحصان. والأصل أن المتلاعنين إذا رجعا إلى الحال لا يتلاعنان فيه أبدا فإن كان قبل التفريق لم يفرق بينهما. وإن كان بعد التفريق حل له تزوجها خلافا لأبي يوسف رحمه الله. وإن قذفها بنفي الولد فتزوجت غيره فادعى الأول الولد لزمه لوجوده حال قيام الفراش المستدعي للنسب إلا أنه امتنع لمانع وبإكذابه زال المانع وحد للقذف. فإن ولدت من الزوج الثاني فنفاه لا شيء عليه إن كان قبل إكذاب الأول لظهور أمارة الزنا منها فهو وجود ولد لا أب له. وإن كان بعد الإكذاب لاعن لأن التهمة زالت وقد ثبتت العفة.

بإقامة الحد

باب العنين والمجبوب والخصي والعيب في أحد الزوجين

إذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا فرق بينهما في الحال إن طلبت لأنه لا فائدة في الانتظار فلا بد من طلبها لأن التفريق حقها لفوات منفعة الوطء فيشترط طلبها كما في حقوق العباد. وإن وجدت عنينا أو صبيا أجله القاضي سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت ذلك أو سيد الأمة خلافا لأبي يوسف رحمه الله. اعلم أن العنين من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى الثيب دون الأبكار. وذا إنما يكون لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لأنه أخذ بسحر مأخوذ من عن إذا حبس أو من عن إذا عرض لأنه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده. وإنما وجب بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. ولأن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان. والإمساك بالمعروف بحسن الموافقة والمعاشرة وذا لا يحصل مع انسداد باب قضاء الشهوة فيجب عليه التسريح لأنه صار ظالما بالإمساك والظلم لا يتحقق في الحال لأن حقها مستحق عليه بعقد النكاح وطيا في الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان. ولأن ذا قد يكون بمرض وذا لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وإنما يتبين ذلك بتأجيل سنة لأن المرض غالبا تكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة وأن حقها المستحق فات فتفرق بطلبها لأنه حقها أو بطلب سيد الأمة لو كانت عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله وهو نظير العزل للمولى وقد مر في النكاح. وقيل محمد مع أبي يوسف. والفرقة تطليقة بائنة. وعند الشافعي فسخ كالرد بالعيب. ولنا أن المستحق عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان وهو طلاق والنكاح لا يحتمل الفسخ لما مر. وإنما تقع بائنة لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يتحقق إلا بها لاستبداد الزوج بالرجعة. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج أو بتخيير الشرع كالمعتقة. ولها كمال المهر إن خلا بها. لأن خلوة العنين صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز أن يمتنع من الوطء تخييرا فيبنى الحكم على سلامة الآلة. وتجب العدة وقد مر من قبل. هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها. ولو اختلفا في الوطء وإن كانت ثيبا فالقول له مع يمينه لأنه منكر حق الفرقة والأصل سلامة الآلة. فإن حلف بطل حقها وإن نكل يؤجل سنة. وإن كانت بكرا نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر أجل سنة لظهور كذبه وإن قلن هي ثيب حلف الزوج. فإن حلف لا حق لها وإن نكل يؤجل سنة. والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لأن الخصي من كانت آلته قائمة ونزعت خصاه. وإن كان بحيث تنتشر آلته وتصل إلى النساء فلا خيار لها وإن كانت لا تنتشر ولا تصل فهو كالعنين. لأن الآلة متى كانت قائمة يرجى منه الوطء كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين. وإذا أجل العنين سنة وقال قد جامعتها في السنة

وانكرت

وأنكرت نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر خيرت لأن الأصل هي البكارة فتأيدت بشهادتهن بأصل. وإن قلن هي ثيب حلف الزوج لأن الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول إليها لاحتمال زوالها بوثبة وغيرها فلم تثبت بشهادتهن الوصول فيحلف الزوج بخلاف البكارة تثبت بشهادتهن ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خيرت. فإن نكل خيرت لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج وإن حلف لا تخير. وإن كانت ثيبا وقت النكاح حلف الزوج فإن حلف فلا خيار لها وإن نكل فلها الخيار. ثم إذا خيرت واختارت زوجها بطل الخيار لأنها رضيت ببطلان حقها. وقالوا في هذا التأجيل يعتبر سنة شمسية أخذا بالاحتياط فربما يكون موافقة العلاج في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين السنة الشمسية والقمرية. وابتداء التأجيل من وقت الخصومة. وفي ظاهر الرواية يعتبر بسنة قمرية وقيل هو الأصح. وعن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم. والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما. وتحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة. ولا يحتسب بمرضه ومرضها لأن السنة قد تخلو عنه. وإن وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لأن للصبي أثرا في عدم الشهوة. ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال أن تبلغ فترضى بخلاف المجبوب فإنها لو وجدت زوجها مجبوبا وطلب الفرقة يجعل وليه خصما وإلا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة. ولو أدركت زوجة العنين يفرق بخيار الإدراك ولا ينتظر إدراكه لأن العلة قصور الولاية ولا تتبع بإدراكه. وكذا الحرة تجب بالغة نفسها من صغير ليس بكفؤ لها وطلب أولياؤها التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لأن التفريق حق الأولياء. ولو وجدت زوجها المعتوه عنينا تخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لأن الجنون لا يعدم الشهوة. وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج. وقال الشافعي رحمه الله يرد النكاح بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لأن هذه الأشياء مانعة من الوطء حقيقة أو طبعا وهو مؤيد بالشرع. قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الأسد. ولنا أن المستحق من العقد الوطء وهذه العيوب لا تفوت المستحق بالعقد غير أنها موجبة نفرة طبعا وذا لا يوجب الرد كالعمى والعرج الفاحش. وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار لها. وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة. وهذا لأن المقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا التوالد فهذه العيوب تخل بهذا المقصود لأن الطبع ينفر عن صحبة مثله وربما تتعدى إلى الولد بخلاف جانبه لأنه يقدر على دفع الضرر عنه بالطلاق. ولنا أن تأثير وجود العيب في تفويت تمام الرضى وعدم الرضى إنما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضى ألا ترى أنه لا يؤثر فيه الهزل. ولهذا لو تزوج امرأة بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزة شوهاء لها شق مائل

ولعاب سائل فإنه لا ينبت الحياة وإن فقد رضاه والله أعلم

باب العدة

هي تربص يلزم المرأة بزوال النكاح المتأكد وسببها نكاح متأكد بالدخول أو ما جرى مجراه من الخلوة أو بالموت وركنها حرمات ثابتة إلى أجل وهي تكون بحيض وشهور ووضع حمل فالعدة بالحيض تجب على كل امرأة طلقت طلاقا بائنا أو رجعيا أو الفرقة بلا طلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك أحد الزوجين صاحبه في معنى الطلاق لأن العدة إنما وجبت ثم للتعرف عن براءة الرحم في فرقة طرأت على النكاح والكل في هذا سواء فإن كانت حرة فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأراد المدخول بهن من ذوات الأقراء لأن العدة لا تجب على غير المدخول بهن لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات إلى قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهو خبر في معنى الأمر وأصل الكلام وليتربص المطلقات وإخراج الأمر في صورة الخبر تأكيد للأمر وإشعار بأنه مما يجب أن يتلقى بالمسارعة إلى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء رحمك الله أخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كأنما وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التأكيد ولو قيل لتتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لأن الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الجملة الفعلية وفي ذكر الأنفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث إذ أنفسهن طوامح إلى الرجال فأمرن أن يقمعن أنفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على أنه مفعول به أو على أنه ظرف أي يتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء التمييز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الأقراء لجواز استعمال أحد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء كانت أكثر استعمالا في جمع قرء من الأقراء فأوثر عليه تنزيلا للقليل الاستعمال منزلة المهمل فيكون كقولهم ثلاثة شسوع والقروء جمع قرء أو أقرء وهو الحيض قاله الأصمعي والكسائي والفراء والأخفش والزمخشري وعن أبي عبيدة والأخفش ويونس وابن السكيت أنه يصلح للحيض والطهر جميعا ولا يسعهما جملة واحدة لأن المشترك لا عموم له والحمل على الحيض أولى عندنا أما على قول الأولين فظاهر وأما على قول الآخرين فلقوله عليه السلام دعي الصلاة أيام أقرائك وقوله طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف أن عدة الأمة نصف عدة الحرة مما للحرة لأن أثر الرق في التنصيف لا في تغيير أصل العدة وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فأقام الأشهر مقام الحيض دون الأطهار والنقل إلى البدل إنما يكون عند عدم الأصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فهو تنصيص على أن المراد بالقرء الحيض ولأن الغرض في العدة استبراء الرحم بالحيضة ويقال أقرأت المرأة إذا حاضت وامرأة مقرئ وقال أبو عمرو دفع فلان جاريته إلى فلانة تقرئها أي تمسكها عندها حتى تحيض للاستبراء والقرء ينبئ عن الجمع يقال ما قرأت الناقة بسلا قط أي ما حملت وما جمعت في رحمها ولدا والحيض

اسم للدم المجتمع وأما الطهر فحال عن الاجتماع أو عن الدم ويقال قرأ النجم إذا انتقل والحيض منتقل عن الرحم إلى الخارج والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الأطهار لا تنقضي العدة بقرأين وبعض الثالث وقال الشافعي رحمه الله الأطهار لأن العدة تجب عقيب الطلاق كما في الآيسة والصغيرة والطلاق مشروع في الطهر فدل على أن العدة بالطهر وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا طلق في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وإن كانت لا تحيض لصغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم أي إن أشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف تعتددن فعدتهن ثلاثة أشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي لم يحضن والمعنى فعدتهن ثلاثة أشهر فحذف لدلالة ما تقدم عليه والنص يتناول الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو مسلمة موطوءة أو غير موطوءة لإطلاق قوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل وعشرا ذهابا إلى الليالي والأيام داخلة معها المامن وعدة الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قرآن لقوله عليه السلام وعدتها حيضتان فإن قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم عدتها ثلاثة أقراء قلنا هذا حديث تلقته الأمة بالقبول فدخل في حد المشاهير على أن الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما آتيتموهن حتى ينكحن فيما افتدت به ولأن العدة نعمة في حقهن لما فيه من تعظيم ملك النكاح وللرق أثر في تنصيف النعم ولأن استحقاقها بوصف الآدمية وقد أثر الرق في نقصانها فلا بد من أن يؤثر ذلك في نقصان النعمة لأن الحيضة لا تتجزى ولا تتنصف لأنها تختلف قلة وكثرة ووقتا فكملت فصارت حيضتين وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف في الطلاق خلافا لمالك رحمه الله وفي الوفاة شهران وخمسة أيام لأن عدتها نصف عدة الحرة وقد أمكن تنصيفه وعدة الحامل أن تضع حملها سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها لإطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد المتوفى عنها زوجها بأبعد الأجلين إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشر لجهالة التاريخ فيجمع بينهما احتياطا وعامة الصحابة رضي الله عنهم على أن عدتها بوضع الحمل لأن قوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة لتلك الآية إذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى أي يا أيها النبي إذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة أي والذين يتوفون منكم الآية والمباهلة الملاعنة مفاعلة

من البعلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا
ومنكم. وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج. وعدة امراة الفار ابعد الاجلين. اي عدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل
فيها ثلث حيض. وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض وهذا اذا كان الطلاق باينا
او ثلاثا. اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية من كل وجه. له
ان النكاح زال بالطلاق البائن او الثلاث قبل الموت فتعتد بالاقراء بالنص. وانما تجب عدة
الوفاة اذا زال النكاح بالموت ولم يوجد. وانما اخذت الارث بحكم الفرار لا باعتبار حكم بقاء
الزوجية وبذا لا يلزمها عدة الوفاة. الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته
المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح بردته لا بموته. ولهما انها مطلقة حقيقة متوفا
عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لانا انما ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما
الى وقت الموت. اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت لتستحق الارث فاذا بقي النكاح
في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى.
ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الخلاف. وقيل عدتها بالحيض
بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها مسلمة عند
الموت والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك
السبب لزمها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة. وهنا استحقاق الارث عند الموت
لا عند الطلاق فعلم ان النكاح بقي بينهما الى وقت الموت. اعتقت الامة في عدتها من طلاق
رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر خلافا لمالك لان النكاح باق من كل وجه. فلما عتقت
كمل ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلث حيض. وان اعتقت وهي
مبتوتة او متوفا عنها زوجها لم تنتقل عدتها خلافا للشافعي رحمه الله لزوال النكاح بالبينونة
والموت فلا يتكامل الزايل بالعتق. وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض. قال صاحب الهداية رحمه الله
معناه اذا رات على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا
لان شرط الخلفية تحقيق الياس وذا بالعجز الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ
الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر. وقال صاحب المحيط
لا تقدير في حد الاياس بالسنين في رواية. وايسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض
مثلها. فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطعت الدم حكم باياسها. وان رات بعد ذلك دما يكون
حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح. وفي رواية
تقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا. فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها
فان رات الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر
ولا يظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد.

والدم

والدم حيض بالنص. فاذا رات الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت
بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود. اما اذا كان اخضر او اصفر
لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت
بالاجتهاد. وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك
على اي صفة رات يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات
الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم
بعد تمام الاعتداد بالاشهر ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تحرزا عن
الجمع بين الاصل والخلف. فان قيل بنا الخلف على الاصل يجوز. الا ترى ان المصلي اذا
سبقه الحدث وقد كان توضا يتيمم ويبني ان لم يجد ماء. ومن عجز عن الركوع والسجود
يومي ويبني. قلنا ان الصلوة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء انما الخلفية بين
التراب والماء او بين الطهارتين ولا يكمل احدهما بالاخر. وكذا الصلوة بالايماء
ليست ببدل عن الصلوة بركوع وسجود لما عرف. فاما العدة بالاشهر فبدل عن العدة بالحيض
فلا يكمل احدهما بالاخر. والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة
والموت لانها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف هو الحيض. فان قيل لو كان
المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي فيه بحيضة واحدة كما في الاستبراء. قلنا انما وجب
التربص ثلثة اقراء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض فيه الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن
بالفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع ضرب
لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاختيار والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت
النسب فتقدر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط الانساب لاشتباه كما
قدرنا الصحيح بها. واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض. وقال
الشافعي رحمه الله حيضة لانها تجب بزوال ملك اليمين فكانت كالاستبراء. وهذا لان
ملك اليمين ليس بواجب التعظيم حتى تكون العدة لاظهار خطره مثل ملك النكاح فكان
المقصود به تعرف براءة الرحم وهذا انما تحصل بحيضة. ولنا انها كانت فراشا للسيد
حتى كان ولدها منه ثابت النسب بلا دعوة كالمنكوحة وكانت العدة لزوال الفراش كالمنكوحة
الحرة اذ هي منكوحة في هذه الحالة. والعدة التي وجبت لزوال الفراش لا تتقدر بحيضة
لا في الامة ولا في الحرة. وقد قال عمر رضي الله عنه عدة ام الولد ثلاث حيض. ولو كانت
لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر لانها كالمنكوحة الحرة في هذه الحالة. وان مات عنها او
اعتقها وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لاطلاق النص. واذا مات الصغير عن امراته
وبها حبل فعدتها ان تضع حملها. فان حبلت بعد موته فعدتها الشهور. وتفسير
قيام الحبل يوم الموت ان تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر. وانما يعرف حدوث الحبل
بعد موته بان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل ان تلد لاكثر من سنتين

والاول اصح • وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عدتها الشهور في الاولى ايضا لانه
حمل مشتبه من الميت بيقين فلا ينقضي به العدة كالحمل الحادث • ولنا قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره • ولان
وضع الحمل صلح دليلا على براءة الرحم فتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت لانه
اذا مات وهي حامل فقد وجد الموت والشغل قائم فتعلق الانقضاء بوضعه • واذا حدث
الحمل بعد موته فلم يثبت وجوده عند الموت حقيقة ولا حكما لانه شرعي وهو النسبة
الى الميت ليثبت وجوده عند الموت حقيقة فيتعلق الانقضاء بالاشهر وقد دخلت
تحت آية التربص ولا يتغير بحدوث الحمل بخلاف امراة الكبير فانه اذا ظهر بها
حمل بعد موته يثبت نسبه منه الى حولين وعدتها بوضع الحمل لانه لما ثبت النسب
منه تبين انه مات وهي حبلى لاسناد العلوق الى ما قبل الموت ضرورة ثبوت النسب
من الزوج فتبين به ان الحمل ليس بحادث بعد الموت • وفي امراة الصغير لا يستند
العلوق الى ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات والنسب لا يثبت من الصبي
في الوجهين لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي فلا يتصور منه العلوق • وانما اقيم
النكاح مقام الماء لكونه باطنا في موضع التصور ولا تصور هنا • واذا طلق امراته
في حالة الحيض لم يعتد بالحيض الذي وقع فيه الطلاق لتقدر العدة بثلاث حيض كوامل
فلا ينقص عنها • ولان الحيضة الواحدة لا تتجزا وما وجد قبل الطلاق لا يحتسب من العدة
فلا تحتسب ما بقي ضرورة فلو حسب لوجب كمالها بالرابعة لتكمل الثلاث واذا وجب
بعض الرابعة وجب كلها • واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت
العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما • فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا • وعند الشافعي رحمه الله لا يتداخلان
وحاصل الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل
بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه • فعنده الركن هو الفعل وهو كف
المراة نفسها عن البروز والخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين
في الصوم لانها امرت بالتربص وهو الكف واداء العبادتين في وقت واحد لا يتصور
كصومين في يوم واحد • وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل
لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن • فاذا بلغن اجلهن • حتى يبلغ الكتاب اجله • والآجال
اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لاناس فانها تنقضي
بمدة واحدة • وهذا لان الاجل لتاخير ما كان يجب عند مضيه من المطالبة في الدين ثم
الثابت بمعنى الاجل هنا حل النكاح والخروج والتزين فكان الثابت تاخير
الحل الذي يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال وان كثرت يتصور اجتماعها في العدم
وانما المستحيل اجتماعها في الوجود • ولهذا وجبت بلا علم وتتادى بلا قصد واختيار

ولو كان الركن هو الفعل لما وجبت بلا علم ولما تادت بلا قصد واختيار • الا ترى ان الله تعالى
قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله • نهى عن التزوج في العدة والثابت
بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل • بخلاف الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه امر
بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل • والواجب بالامر هو الفعل • فان قيل ان الله
تعالى قال والمطلقات يتربصن اي فليكففن والكف فعل وهو اخبار في معنى الامر
لا محالة • وقال تعالى فعدتهن ثلثة اشهر امرهن بالاعتداد بالاشهر والاعتداد فعل
قلنا المراد بالتربص الانتظار لا الكف يقال فلان يتربص قدوم فلان اي ينتظر
والانتظار يكون بسبب الاجل ولا تضايق في الانتظار كشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون
وكيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس • وما في الآية الثانية امر بالاعتداد • بل المذكور
هي العدة وهي مدة حرمة هذه الافعال والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم
في الحرم بالاحرام والحرم • والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا ولحلفه ان
لا يشربها ومعنى العبادة تابع • الا ترى ان عدتها تنقضي وان لم تكف نفسها عن
الخروج • ولا يتصور اداء العبادة بلا ركنها • ولان المقصود تعرف براءة الرحم
وهو حاصل بالعدة الواحدة فتداخلتا • وانما لم يكتف بحيضة واحدة وان حصل
تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح • والثالثة لفضيلة الحرية
ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد • والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها لتحقق التداخل وابتداء العدة في
الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة • فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت
مدة العدة فقد انقضت عدتها • لان النص قد اوجب العدة على المطلقة والمتوفى عنها
زوجها مطلقا وقد اتصفتا بهاتين الصفتين منذ وجد الطلاق والموت فلزمهما حينئذ
وشرط العلم زائد على النص لانها اجل والاجل ينقضي بلا علم • وقال صاحب الهداية سبب
وجوب العدة نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت
ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط • فكانه جعل الشرط والعمل للعلة كالسبب
لما عرف • وقال ايضا ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت وجود الاقرار
نفيا لتهمة المواضعة • وقال صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل انه طلق امراته منذ
خمس سنين ان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار
قالوا هذا الجواب في حق النفقة والسكنى حتى تجب لها النفقة والسكنى اما في حق التزوج
باختها واربع سواها فتعتبر العدة من وقت الطلاق • وقيل في حق التزوج واربع سواها
تعتبر العدة من وقت الاقرار ايضا وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة
من وقت الطلاق • واختيار مشايخنا من اهل بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة
عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها العدة ومؤنة السكنى لان ذلك حقها

ولم تتاد ع

وان اقرت بسقوطه وينبغي على قول من رأى ان لا يحل التزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقضي
العدة من وقت الاقرار والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها
وقال زفر رحمه الله من اخر الوطيات حتى اذا حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض
فقد انقضت العدة عنده لان المؤثر في الايجاب الوطي اذ لا عبرة للعقد بدون الوطي
فتعتبر العدة من اخر الوطيات ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان
الوقوف لغيرهما عليه فاقيم الداعي اليه مقامه فان قيل الحاجة الى معرفة العدة في حقهما
وهما عالمان به قلنا اعتبار العدة كما يكون في حقهما يكون في حق غيرهما كاختها
ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ودفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها
قبل التفريق لا تحد وبعده تحد فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذا بالتفريق
بينهما والدليل على ان المعتبر هو الشبهة انه لو وطئها مرارا انه لا يجب الا مهر واحد
لاستناد الوطيات الى شبهة واحدة وتلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة كما في النكاح الصحيح
يرتفع بالطلاق والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك
او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجي احدهما الى صاحبه واذا قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وقد اتهمت
بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها
قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة كاملة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
اما نصف المهر فلانه طلاق قبل الدخول واما اكمال العدة الاولى فلان تلك العدة كانت
واجبة بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا زال بالطلاق الثاني ظهر حكمه
كما لو اشترى زوجته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح
يجب الحداد فيهما وحيضة من العتق لا يجب الحداد فيها لان ذا بسبب العتق ولا حداد
على ام الولد في عدتها وهذا لانه كما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه
لا يجوز له ان يزوجها من غيره الا انه لم يظهر حكم العدة في حق المولى لكونها حلالا له
بملك اليمين فاذا زال ذلك بالعتق ظهر حكم العدة في حقه فيجب حيضتان بفساد النكاح
بينهما وهي امة وثلث حيض بالاعتاق الا ان العدة تبنى بتداخل فما وجب من الحيضتين
لفساد النكاح يعتبر من الاعتاق ولهما ان النكاح الاول باق من وجه ببقاء اثره وهو العدة
ولكنه لا يظهر في حق الزوج لوجود النكاح وقد وجد الدخول في ذلك النكاح وصار كانه
وطئها في هذا العقد وهذا لان الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض ولبقاء القبض
حكم تجدده الا ترى ان الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه يصير قابضا
بمجرد العقد وقد بقي من هذا العقد اثر وطئه لاشتغال رحمها بمائه لو ظهر التباين فصار
كابتداء الوطي في هذا العقد فتبين انه طلاق بعد الدخول فيجب كمال المهر والعدة

المستقبلة

المستقبلة وقال زفر رحمه الله لا تجب عليها العدة اصلا لان الاولى سقطت بالنكاح
فلا تعود وازاد الساقط لا يعود والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول واذا طلق الذمي
الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة وقد كان لها زوج فلا عدة
عليها ولو تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها
وعلى الذمية العدة اما الذمية فنقول لعلهما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها وهذا
لانها لا تخلو اما ان تجب حقا لله تعالى او للزوج لا وجه الى الاول لقصور الخطاب عنه ولا
الى الثاني لانه لا يعتقدها وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في نكاح محارمهم
واما المهاجرة فلهما ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول بسبب التباين فتجب العدة كما
لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما لو هاجر وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن
فقد اباح لنا نكاح المهاجرة بنفس الهجرة فمن قال لا تحل له حتى تحيض ثلث حيض
بعد الهجرة فقد زاد على النص ولان هذه فرقة وقعت بالتباين فلا تجب به العدة
كما لو سبيت المنكوحة وحسب كان فيهما حق بني ادم والحربي ملحق بالبهائم
حتى يباع في الاسواق كما تباع البهائم واما اذا كانت حاملا فلا يصح النكاح لانه
حمل ثابت النسب فيمنع النكاح كحمل ام الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انها تنكح لكن لا يقربها زوجها كالحامل من الزنا والصحيح هو الاول

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت مسلمة بالغة الحداد في عدتها اما المتوفى
عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا كذا ذكر في الصحيح
ومبسوط فخر الاسلام والتمسك به انه اخبر باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا
تفاديا عن تخلف المخبر به عن الاخبار وقد مر وما ذكر في الهداية مشكل فان مقتضاه احلال
الاحداد للمتوفى عنها لانه استثناء من التحريم احلال ولا كلام فيه انما الكلام في ايجاب
والحديث لا يدل عليه واجيب بان قوله احلال الاحداد نفي الاحداد احلال الاحداد
فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امراة على ميت فوق ثلاثة ايام
الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فيكون هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها
زوجها فيكون واجبا لما مر واما المبتوتة فنقول من هنا وقال الشافعي رحمه الله لا احداد
عليها لان الحداد على المتوفى عنها زوجها فيكون لاظهار التاسف على فوت زوج وفى لها حتى
قضى نحبه وهذا معدوم في المبانة لانه اذاها واوحشها بالابانة فلا معنى لايجاب التاسف
عليها واما حديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا
وقال الحنا طيب من غير فصل ولان الحداد شرع لاظهار التاسف على فوت النكاح
الذي هو نعمة خالصة للنساء لما فيه من صيانتهن [illegible] ودرور النفقة

عليهن لانهن عاجزات عن التكسب والتقلب والابانة للنكاح اقطع من الموت حتى حل
لها ان تغسله بعد الموت لا بعد الابانة • فان قيل لو شرع الحداد لفوات نعمة
النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما •
قلنا الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهي عليها لا عليه • فلو وجب الحداد عليه لوجب
قصدا وانه لم يشرع قصدا • ولهذا لم يشرع بموت الاب مع انه سبب لوجودها
وحياتها لعدم العدة • فان قيل كيف يجوز اظهار التاسف وقد قال الله تعالى
لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم • قلنا المراد به الفرح مع الصياح والاسى •
مع الصياح كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والحداد والاحداد لغتان يقال حدت احدادا وحدت تحد حدادا اذا تركت
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر • وهذا لان الزينة
تعرض للتزوج وليس لها امكان ذلك شرعا فكان داعية الى الزنا واظهارا للسرور •
وليس لها ذلك لما فاتها من نعمة النكاح • وقد صح انه عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال
والدهن ان كان مطيبا فظاهر وكذا ان لم يكن مطيبا لانه لا يخلو عن نوع طيب
وفيه زينة للشعر كاملة • الا ترى انه حرم على المحرم فان اشتكت رأسها او عينها فصبت
عليه الدهن واكتحلت للمعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة • ولو اعتادت الدهن
او اكتحلت فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به اذا كان الغالب هو الحلول
لان الضرر الذي يلحق غالبا كالمتحقق فيجب الاحتراز عنه • لكن لا تقصد به الزينة
وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة فلا بأس به • ولا تختضب بالحناء ولا تلبس
المعصفر والمزعفر لان رائحة الطيب تفوح منه ولا تلبس العصب والخز والحلي ولا تمتشط
فان احتاجت امتشطت من جانب الشعث باسنانه احترازا عن التزين • وان لم يكن لها الا الثوب
المصبوغ فلا بأس به لان ستر العورة واجب فاذا لم يكن لها ثوب اخر تعين هذا الثوب
لستر العورة ولكن لا تقصد الزينة • قال شمس الائمة الحلواني المراد بالثياب المذكورة
الجديد منها • اما لو كان الثوب خلقا لا تقع به الزينة فلا بأس به • ولا احداد على كافرة
وان ابانها مسلم او مات عنها ولا على صبية • وعند الشافعي رحمه الله عليهما الحداد لانه
وجب لموت الزوج فيعم النساء كالعدة • ولنا ان الحداد وجب حقا لله تعالى ولهذا
شرط الايمان لوجوبه حيث قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله • والايمان انما شرط لوجوب حق الله
وهما لا يخاطبان باداء حقوق الله تعالى • ولا يلزم العدة لانها مجرد معنى اجل فتبقى في
حقهما لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد على انها لا تخاطب بها لكن الولي
مخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة • ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة
النكاح باقية • وعلى الامة الحداد فتجتنب ما تجتنب الحرة من الزينة الا الخروج • لان الحداد
انما وجب قضاء لحق النكاح تعظيما لخطره حقا لصاحب الشرع والامة اهل لذلك •

لانها

لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيها بطلان حق المولى لان حقه في استخدامها
لا يفوت به • واما الخروج فليس بحرام عليها لان فيه تفويت حق المولى وحق المولى مقدم
على حق الزوج والشرع • الا ترى ان المولى يمنعها من النوافل ويمنع العبد عن شهود الجمعة
والجماعة • وحق الله تعالى مقدم في العدة دون حقه في سائر العبادات فسقط عنها • ولانها
ليست ممنوعة عن الخروج حال قيام النكاح بحق المولى • وليس في عدة ام الولد اذا اعتقت ولا
في عدة النكاح الفاسد حداد • لان زوال الرق نعمة فلا يليق بها التاسف بل يليق بها الشكر
لزوال اثر الكفر عنها • والنكاح الفاسد معصية فيلزمها الشكر على فواته لا التاسف واثبات
الزينة مباح في الاصل • قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده • اي من الثياب
مطلب
وما يتجمل به • والاستفهام للانكار بتحريم هذه الاشيا • ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس
بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
الا ان تقولوا قولا معروفا • والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كما يقول
المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك الكريم • والتعريض في الخطبة
ان يقول لها انك لجميلة او صالحة ومن غرضي ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي امرأة صالحة
ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه • ولا يصرح بالنكاح
فلا يقول اني اريد ان انكحك • وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي اضمرتم في قلوبكم
فلم تظهروه تعريضا وتصريحا • علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا
اي وطيا لانه مما يسر • وقيل لا تصرحوا للمعتدة بلفظ النكاح والتزوج الا ان تقولوا قولا
معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا • وعن سعيد ابن جبير رضي الله عنه في القول
المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع • ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا • لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن اي من
مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج • واضيفت اليهن لاختصاصها
بهن من حيث السكنى • ومعنى الجمع بين اخراجهن وخروجهن اي لا يخرجهن الزوج
غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجة لهم الى المساكن ولا يخرجن بانفسهن ان اردن
ذلك الا ان يأتين بفاحشة مبينة • قيل الفاحشة خروجها من بيتها • وقيل
الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة الحد • والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تبيت
في غير بيتها لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفي مؤنتها فتحتاج الى الخروج لتنفقها
غير ان امر المعيشة يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح لها الخروج بالنهار دون الليل
بخلاف المطلقة فان نفقتها وان كانت مبتوتة في مال الزوج فلا تحتاج الى الخروج •
حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل يباح لها الخروج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها
لانها قد تضطر في ترك النفقة لتتخلص عنه • وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي

اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبهذا كان يفتي
الصدر الشهيد رحمه الله وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى
تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج فاما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد
رحمه الله انه قال للمتوفى عنها زوجها لا باس بان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال
شمس الائمة الحلواني هذه الرواية صحيحة لان الحكم معلق بالبيتوتة في غير منزلها والبيتوتة
هي الكينونة في جميع الليل او اكثره وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة
اليهن باعتبار السكنى فيلزمهن السكنى في بيوت يسكن فيها قبل الفرقة ولو طلقها
وهي في غير ذلك المنزل عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه لقوله صلى الله عليه وسلم
للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله اي حتى تنقضي العدة ولان
الخروج من منزل الزوج حرام لانه يناقض ما هو مامور به اما الخروج من غير بيت
الزوج فمن ضرورات ما هو مامور به فيكون مامورا به وان كان نصيبها
من دار الميت يكفيها تسكن في نصيبها في العدة وان كان لا يكفيها فان رضيت الورثة
ان تسكن فيه سكنت وان اخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورة واذا خافت اللصوص
على متاعها او تخاف سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه لها ان تخرج
لان الاعتداد في منزل الزوج وان كان واجبا الا ان الواجبات تتقيد بشرط الامكان
ولا امكان عند هذه الاعذار واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج من ذلك المنزل الا بعذر
لان الانتقال عن الاول للضرورة فصار المنتقل اليه في انه لا يجوز الانتقال عنه الا بعذر
نظير المنتقل عنه واذا طلقها ثلاثا او واحدة باينة يجعل بينه وبينها حجاب حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية وانما اكتفى بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة فان كان فاسقا
يخاف عليها منه فلتخرج الى منزل اخر تفاديا عن المعصية ثم لا تخرج عما انتقلت اليه
وان خرج الزوج وتركها فهو اولى احترازا عن خروجها وان جعل القاضي معها امرأة
ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى ان يخرج
الزوج وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى صحن الدار وتبيت في اي منزل شاءت الا ان يكون
في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج من بيتها الى تلك المنازل ولو سافر بها ثم طلقها باينا
او ثلاثا او مات عنها وبينها وبين مصرها اقل من السفر فان شاءت مضت
وان شاءت رجعت سواء كان في المصر او في غيره معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه
انشاء السفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجة
اليه بمحرم وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد
الطريقين سفرا والاخر دونه اختارت ما دونه وان كان كل واحد منهما سفرا فان
كانت في المفازة مضت ان شاءت او رجعت بمحرم وغير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك المكان

اعظم

اعظم مما يخاف عليها في الخروج ولكن الرجوع اولى لما مر وان كانت في مصر لم تخرج بغير
محرم لان ما يخاف عليها في السفر بلا محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر
اولى بخلاف المفازة وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة وقالا تخرج
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا وقوله الاخر اظهر لهما انها في غير منزلها فلها ان تخرج
بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من جتا
ضرورة الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم وما
الى ما يبيح السفر وقيام المحرم يلحق السفر بما دونه بلا محرم فاذا ابطل معنى السفر بلا محرم
بقي مجرد الخروج وذا مطلق بمكان الغربة اذ الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة
وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج
اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج لان العدة تمنع الخروج قل او كثر وعدم المحرم
لا يمنع الا ان يكثر ثم عدم المحرم يمنع الخروج الى السفر فالعدة اولى وما دون السفر انما
ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه ما على الخروج له قبل لا لان اصل الخروج
مباح وهنا هي منشئة للخروج باعتبار السفر فيتناوله التحريم واذا تناوله التحريم لم يسقط
بالمحرم لانه لا يبيح حرمة الخروج بسبب العدة وان طلقها رجعيا اتبعته وجهها
سار او مضى ولم تفارقه لان النكاح قائم واذا مات زوج ام الولد وسيدها ولم يدر
ايهما مات اولا وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر
لان السيد ان مات اولا لم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير ووجوب العدة بزوال
الفراش ولا فراش للسيد هنا وبموت الزوج بعده عليها اربعة اشهر وعشر وان مات السيد
اخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للسيد ايضا فلم تجب عدته وعليها عدة
الزوج شهران وخمسة ايام فالزمناها اربعة اشهر وعشرا احتياطا وان علم ان بين موتيهما
شهرين وخمسة ايام او اكثر فعليها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض لانه
ان مات الزوج اولا فقد مضت عدتها بشهرين وخمسة ايام ثم اذا مات السيد فعليها
العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما صارت فراشا له وان مات السيد اولا فقد
عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج اربعة اشهر وعشرا والعدة توجد فيها بالاحتياط
فلهذا جمعنا بين العدتين وان لم يعلم ما بين موتيهما ولم يعلم ايهما مات اولا عليها اربعة
اشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض لان احتمال وجوب العدة بالا قرآ
ثابت بان تاخر موت السيد وكان بين موتيهما شهران وخمسة ايام وله ان الاحتياط
انما يجب في موضع يحتمل وجوها على السواء لا في موضع يترجح احد الوجوه على الباقي اذ الراجح
في مقابلة الراجح كالمعدوم وهنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء قطعا بان مات السيد اولا
وفي الوجه الثاني يجب في حال دون حال فلو اعتبرنا هذا الوجه في حق ترتب الحكم عليه لجعلنا
هذا الوجه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه مرجوحا

باب ثبوت النسب

رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر منذ تزوجها
فهو ابنه وعليه المهر • اما النسب فلانها فراشه والولد للفراش • وهذا لانها اذا ولدت لستة
اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح
فان قيل ينبغي ان لا يثبت النسب لان النسب لا يثبت الا باحتمال الماء ولا احتمال هنا •
لانه لا بد من النكاح ثم الوطي ثم ستة اشهر لوضع الحمل وقد اخبر الله من حين التزوج هنا
قلنا النسب يثبت بهذا الاحتمال والنكاح يقوم مقام الماء حينئذ كما في تزوج المشرقي بالمغربية
ولان الاحتمال موجود هنا وهو انه خالطها امراة فدخل عليها الرجال فتزوجها وهو يخالطها
والداخلون يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون وقت الانزال ووقت النكاح
واحدا • والنسب مما يحتاط فيه فوجب بناؤه على هذا الاحتمال • وان كان نادرا • واما
المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي حكما فتاكد المهر منه حكما فتاكد المهر به • وثبت
نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق في العدة • ولعلها طالت بطول اظهارها • وان جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة • ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق • ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك • فان قيل ينبغي بالشك ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات • قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة •
وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة • وان
جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة • لانه لما علق بوطي في العدة لتعذر الاضافة
الى ما قبل الطلاق والوطي في العدة رجعة فان قيل يحتمل ان يكون من الزنا او من زوج
اخر فيتحقق الشك في الرجعة وهي لا تثبت به • قلنا الظاهر انتفاء الزنا منها والحكم ببقاء النكاح
الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر • فان كان في الوجهين حمل امرها على
الصلاح • والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لاسناد العلوق الى ما قبل
الطلاق حملا لامرها على الصلاح • وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لتيقننا
بحدوث العلوق بعد الطلاق فلا يكون منه لانه لا يحل له الوطي • ولا يثبت نسب الولد
بفراشه القائم بسبب العدة بدون الماء كفراش الصبي • الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه
بان وطيها في العدة بشبهة ثم يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر لان حمل امرها على الصلاح واجب
فيحمل على انها تزوجت بزوج اخر وولدت منه • وستة اشهر اقل مدة يتصور فيها الولد •
وعند ابي حنيفة لا ترد شيئا من النفقة على الزوج لانها معتدة ظاهرا فقد اخذت النفقة
بحق ظاهر لانها لم تقر بانقضاء العدة فتحمل على انها وطيت في العدة بشبهة فلم تسقط بذلك
نفقتها • وان ولدت المبتوتة ولدين في بطن واحد لاقل من سنتين من وقت البينونة
ولاكثر من سنتين ونفاهما الزوج لا يصح نفيه ويثبت نسبهما منه وحد الزوج وقال محمد

يصح

يصح نفيه ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج • لان الولد الثاني تعلق وهو حادث بعد الابانة
لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فلا يثبت نسبه ويتبعه الاول لان التوامين
لا ينفصلان نسبا • ولهما ان نسب الاول ثابت لانه لا مانع من ثبوته فيثبت نسب الثاني
تبعا له • كما لو باع امة فولدت في يد المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع والاخر لاكثر • ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما بلا تصديق المشتري
ويتبع الثاني الاول كذا هنا • فان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان
ادعت حبلا فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول • فكانت هي كبيرة في ثبت
ولدها • وان اقرت بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه لانها اخطات في هذا الاقرار • وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب منه
سواء كان رجعيا او بائنا لانا حكمنا بمضي عدتها • فاما ان كانت صغيرة تمضي عدتها
بثلاثة اشهر بالنص • وان كانت كبيرة تمضي عدتها باقرائها وقد جاءت بالولد لمدة حمل تام
بعده • فاما اذا لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان ولدت
لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها ثبت النسب منه والا لا • والرجعي والبائن سواء • وعند
ابي يوسف رحمه الله ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن
وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه • وان ولدت لاكثر
من ذلك لا يثبت لان الحبل في المراهقة موهوم • والحكم بمضي عدتها بالشهور مشروط
بان لا تكون حاملا وذا لا يعلم الا بقولها • فمتى ولدت لاقل من سنتين ولم تقر بمضي العدة
احتمل ان يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب • وفي الرجعي اذا ولدت
لاقل من سبعة وعشرين شهرا احتمل انه كان من علوق حادث في العدة وهو مثبت للنسب
وموجب للرجعة فيحمل على انه وطيها في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم ولدت لاكثر
من مدة الحمل وهي سنتان • ولهما انا تيقنا بصغرها • وما ثبت باليقين لا يزول بالاحتمال
وصفة الصغر منافية للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل
على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة
اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى • لان اقرارها
يحتمل الصدق والكذب وحكم الشرع بالانقضاء مما لا تردد فيه • ويثبت نسب المتوفى عنها
زوجها ان ولدت لاقل من سنتين • وقال زفر رحمه الله اذا ولدت لتمام عشرة اشهر
وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا بها حكما بمضي العدة
بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص وذا اقوى من اقرارها بمضي العدة لما مر • ولو اقرت بمضي عدتها
بمضي اربعة اشهر وعشر ثم ولدت بعد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه وجعل من علوق
حادث بعد اقرارها بالانقضاء حملا لكلامها على الصحة كذا هنا • ولنا ان عدتها تمضي باربعة
اشهر وعشر متعلق بشرط ان لا تكون حاملا • فان اية الحمل قاضية على اية التربص وهذا الشرط

لا يوقف عليه إلا من جهتها فما لم تعترف بمضي العدة لا يحكم بمضي عدتها. فلما ولدت لمدة يتوهم
أن يكون العلوق قبل موت الزوج يثبت نسبه منه كما إذا ادعت حبلا وولدت لأقل من
سنتين من موت الزوج. فإن النسب يثبت من الزوج ويسند العلوق إلى حال الحياة حملا
لأمرها على الصحة كذا هنا. وهذا بخلاف الصغيرة فإن الأصل فيها عدم الحمل لأنها
ليست بمحل له قبل البلوغ وقد شككنا في البلوغ. والصغيرة إذا توفي عنها زوجها فإن
أقرت بمضي عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت
النسب منه. وإن ادعت حملا ثم ولدت لأقل من سنتين ثبت النسب وإن لم تقر بمضي
العدة ولم تدع حملا فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إن ولدت لأقل من عشرة
أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه وإلا لا. وعند أبي يوسف رحمه الله إن ولدت
لأقل من سنتين من موت الزوج يثبت النسب منه. والوجه ما بيناه. وذكر في بعض
النسخ الخلاف على خلاف هذا والحق ما بيناه. وإذا أقرت المعتدة بمضي عدتها ثم ولدت
لأقل من ستة أشهر لظهور كذبها بيقين حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
فبطل إقرارها. وإن ولدت لستة أشهر من وقت إقرارها لم يثبت النسب عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يثبت حملا لحال الولد على الصلاح. ولنا أنها أمينة في الإخبار عما في رحمها
وقد أخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها. ولما ولدت بعد ظهور عدتها
لمدة حبل تام لا يثبت النسب منه كما لو تزوجت حملا لكلامها على الصحة للإمكان
بأن تحدث الحبل بعد الإقرار بالانقضاء. فإن قيل فيه حمل أمرها على الزنا قلنا نحمله
على كلام صحيح ابتداء لم يظهر لنا. فإن قيل هذا إقرار تضمن إبطال حق الولد لما فيه من بنكاح
إبطال ما يثبت له من حق النسب فيرد. قلنا يجوز إبطال حق الغير بقول الأمين إذ الرفض
مؤكد بأنها لو أخبرت بمضي العدة بالحيض فإنها تصدق وإن تضمن إبطال حق الزوج في
الرجعة والطلاق قوله وإذا أقرت المعتدة يتناول كل معتدة. وإذا ولدت المعتدة ولدا
وأنكر الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان
أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بلا شهادة. وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة لأن الفراش
قائم لقيام العدة إذ هو تعيين امرأة للولادة لشخص معين. والمعتدة بمعنى المثابة
والفراش ملزم للنسب والحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد بشهادة القابلة كما في
حال قيام النكاح أو إقرار الزوج بالحبل أو الحبل الظاهر. وله أن الشهادة قامت بإثبات
النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة. وهذا لأن العدة مضت بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي
لا يصلح حجة. وأما الحجة هو القائم فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
بخلاف ما لو كان أقر الزوج بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فإن النسب ثابت قبل الولادة
والحاجة إلى تعيينه لأن الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا أو مات بعد الخروج فلم يكن

من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة. وإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة
في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه عندهم وترثه وهذا في حق الإرث ظاهر
لأنه خالص حقهم وفي حق النسب إن كانوا من أهل الشهادة بأن صدقها رجلان أو رجل وامرأتان
منهم وجب الحكم بإثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين. ويشترط لفظ الشهادة و
في مجلس الحكم عند البعض لأن النسب لا يثبت في حق الناس كافة إلا بلفظ الشهادة والصحيح
أنه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال وصدقها الورثة. وهذا لأن
الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم وما ثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط
إذ التابع يثبت بشروط المتبوع لا بشروط نفسه. ومن تزوج امرأة فولدت لأقل من ستة
أشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لتيقننا بالعلوق قبل النكاح. وإن ولدت لستة أشهر
فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج به أو سكت لأن الفراش قائم وقد ولدت على فراشه
لمدة حبل تام من وقت النكاح قبلت شهادة امرأة على الولادة وثبت النسب حتى لو نفاه
الزوج يلاعن لأن النسب يثبت بالنكاح القائم. واللعان إنما يجب بالقذف أي بقوله ليس مني
ولا اتصال له بالولد فإنه يصح بلا ولد بأن قذفها بالزنا. فإن ولدت فاختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت بل تزوجتني منذ ستة أشهر فالقول لها وهو ابنه
لأن الظاهر أنها تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك فكان القول قول من شهد له الظاهر
فإن قيل الظاهر شاهد له فإن الحوادث تضاف إلى أقرب الأزمان وجودا والنكاح حادث
قلنا النسب مما يحتاط فيه فمتى تعارض ظاهران وجب إثباته. ألا ترى أن النسب بالإيماء
وسائر التصرفات لا تثبت به إذا كان الإيماء من الناطق. فيجب أن يستحلف عندهما
خلافا لأبي حنيفة رحمه الله لأن الاختلاف واقع في النسب والنكاح. وإذا علق طلاق
امرأته بولادتها فقالت ولدت وشهدت بها القابلة ولم تعترف بالحبل ولم يكن ظاهرا لم يقبل
في الطلاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا تطلق وعندهما تقبل فتطلق لأن الطلاق حكم
متعلق بالولادة وشهادة المرأة حجة في إثبات الولادة. قال عليه السلام شهادة النساء
مقبولة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه فكذا فيما يتعلق بها. وله أنها ادعت الحنث
فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأن شهادة النساء ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق
الطلاق لأنه ليس من ضرورات الولادة إذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة. وإن صار
من لوازمها هاهنا. وصار كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل أنه ذبيحة مجوسي تقبل
شهادته في حق حرمة الأكل ولا يثبت مجوسية الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة
الواحد. وإن كان الزوج أقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها
الزوج طلقت بلا شهادة القابلة. وعندهما يشترط شهادة القابلة لأنه حكم متعلق بالولادة
فلا يثبت عند المنازعة بلا حجة وشهادتها حجة فيها لما بينا. وله أن الإقرار بالحبل
إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة. أكثر مدة الحمل سنتان. وقال الشافعي رحمه الله

اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا حديث عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو دوره مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا من صاحب الوحي لانه من المقادير فلا يعرف الا وحيا فصار المروي عنها كالمنقول عنه عليه السلام ولان احكام الشرع تبتنى على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر وبقاء الولد في البطن اربع سنين في غاية الندرة فلا يحكم عليه واقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب الفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رضي الله عنه الحد واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي رضي الله عنه فاقدام عثمن رضي الله عنه على اقامة الحد يدل على انه لا يكون اقل من ستة اشهر ومن تزوج امة ودخل بها ثم طلقها ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها ثبت النسب منه وان ولدت لاكثر لم يلزمه وهذا اذا طلقها بعد الدخول بها بائنا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تلده لاقل من ستة اشهر منذ طلقها وانما كان كذلك لان الطلاق اذا كان رجعيا او بائنا يحل له الوطي بعد الشراء ولا تظهر عدتها في حقه فكانها غير معتدة والمراة متى ولدت من وطي حلال يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء علم ان العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة اذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة ومتى ولدت لستة اشهر من وقت الشراء يقضى بالعلوق من وقت الشراء لانه اقرب الاوقات فتكون هذه امة ولدت فلا يثبت النسب بلا دعوة وان طلقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لان الوطي لا يحل له بالشراء اذ الامة اذا حرمت عليه حرمة غليظة لا يحل له وطيها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا اخر كالحرة فان قيل وجب ان تحل لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا يحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد والثانية في الامة كالثالثة في الحرة والحرمة اولى واذا لم تحل وطيها بملك اليمين لا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات لان في القضاء بالعلوق من اقرب الاوقات قضاء عليه بالتمكين من الوطي الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق وقبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة اذا ولدت ثبت النسب بلا دعوة وعلى هذا لو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه وعند محمد رحمه الله

يثبت النسب منه الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنه لم يظهر في حقه لملك اليمين وبالعتق ظهر وحكم معتدة لم تقر بمضي عدتها هذا وكذا الذي لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف رحمه الله لا يثبت النسب وان ادعاه بلا تصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد رحمه الله يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت النسب بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب منه وصارت ام ولد وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقننا بقيام الحمل في البطن وقت الاقرار وانما ثبت النسب لقيام الفراش لقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين الولد وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته وهذا الغلام ابنه مني فهي امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما ثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت المراة معروفة بانها حرة او بانها ام الغلام واذا كان كذلك فمتى اقر بان هذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها وانه منها لا يكون الا بالنكاح الصحيح على ما عليه وضع الشرع والعادة واذا لم يعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام ولد لابينا ولست بمنكوحة فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا استحقاق الارث فلا يقضى به

باب الحضانة

احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة لما روي عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان هذا يريد ان ينتزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر رضي الله عنه ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه لينتزع عاصما منها قال له ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب كذا قضى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولان الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة تصرفهم ووفور رايهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الراي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام ارفق واشفق على الولد من الاب

فتتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد والنفقة على
الاب لما نذكر. واذا ابت ان تمسك الصغير وتتعاهده فالصحيح انها لا تجبر وكذا الجدة
والخالة فربما يعجزن عن الحضانة. فان لم تكن له ام او ماتت او تزوجت فام الام وان
بعدت لان هذا الحق ثابت للامهات فما دامت واحدة من جانب الام قائمة فهي احق.
فان ماتت او تزوجت او لم تكن فام الاب وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام
او لام او لاب والخالة احق من ام الاب لانها تدلي الى قرابة الاب ومن يمسها الى قرابة الام
ولنا انها من الامهات حتى يحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد
فان ماتت او تزوجت او لم تكن فالاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم لاب وفي رواية
الخالة اولى من الاخت لاب ففي رواية اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها
ولد الاب والخالة ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام فالخالة تدلي الى الام والاخت
لاب تدلي الى الاب والام في الحضانة مقدمة على الاب فكذا من يدلي اليها يتقدم من يدلي
اليه. ثم على الرواية الاولى يدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت
لام ثم الى الخالة لاب وام. ثم الى الخالة لام. ثم الى الخالة لاب. ثم الى العمة لاب وام. ثم لام ثم
لاب ثم الى خالة الام لاب وام. ثم الى الخالة لام. ثم الى الخالة لاب ثم الى العمة لاب وام ثم
لام ثم لاب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب وبنات الاخت
اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة. واما بنات الاعمام والعمات
والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية. وكل
من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا. ولان زوج الام ينظر اليه شزرا وينفق
عليه نزرا او يتبرم بمكانه فلا نظر في الدفع اليها. فان تزوجت بذي رحم محرم من الصغير
كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير والام اذا تزوجت بذي رحم محرم من الصغير
بعم الصغير لا يبطل حقها لانتفاء الضرر بقيام القرابة القريبة. ومن سقط حقها بالتزوج
يعود اذا ارتفعت الزوجية لارتفاع المانع. وان ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج اخر
وانكرت فالقول لها. وان اقرت انها تزوجت بزوج اخر ولكن ادعت انه طلقها
وعاد حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها. وان عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
حتى يقر به ذلك الزوج. واذا وجب الانتزاع من النساء او لم يكن للصبي امرأة من اهله يدفع
الى العصبة. فيقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم. ثم العم لاب وام. فاما اولاد الاعمام
فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم بابن العم لاب والصغيرة لا تدفع
اليهم لانهم غير محارم فيؤدي الى الفتنة. واذا لم تكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ
لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام. لان لهؤلاء ولاية
عند ابي حنيفة رضي الله عنه في النكاح. ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر

العصبات ولا تدفع الانثى اليه. ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي او صبية لفسقه
ليس له حق الامساك. ولو كان للصغيرة اخوة واعمام فاصلحهم اولى. فان تساووا فاسنهم
والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده. وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء. ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى معرفة آداب الرجال واخلاقهم والاب على ذلك اقدر. فكان الدفع اليه انظر
والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى لان الاب مأمور بان
يأمره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ. وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده والام والجدة
احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم آداب النساء والام على ذلك اقدر.
او اذا بلغت احتاجت الى التحصين لانها صارت عرضة لتعرض الرجال وللرجال لعز الغيرة
ما ليس للنساء. فمن يرضين بذلك في حق انفسهن فلا يستبعد ذلك في حق بناتهن. حتى
روي عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لما ذكرنا. ومن سوى الام
والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي. وفي الجامع الصغير حتى تستغني لان تعليم الآداب
انما تحصل بالاستخدام ولا تحل لغير الام الاستخدام. ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا
تحصل التعليم. بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولهذا تؤجرها للخدمة. واذا خلع
الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها فتخرج من بيتها كل وقت
وتترك البنت ضائعة فله ان يأخذ البنت. والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة
في حق الولد. وذلك بان زوجهما مولاهما ثم ولدتا ثم عتقتا فكانتا احق بالولدين من مولاهما
لان الخصومة ههنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد يتبع الام في الملك
ومالك المملوك احق به من غيره. وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما. وكذا العجز
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى. ولانه لا ولاية لهما على انفسهما وحق الحضانة
نوع ولاية. فكما لا تثبت سائر الولايات للرقيق فكذا حق الحضانة وهذا المعنى يزول
بالعتق فكانتا بعد العتق في حق الحضانة كالحرة الاصلية. واما الامة اذا اعتقها
زوجها فالولد لمولى الامة وهو اولى من الاب لان الولد يتبع الام في الملك. وكذا ان كان الزوج
حرا لم يفارق امته فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له. ولا يفرق بين الولد وبين امه
للنهي. والكافرة كالمسلمة في الحضانة لانها تنبني على الشفقة وهما فيها سواء. فان عقل الصبي
الاديان او خيف عليه ان يألف الكفر نزع منها نظرا له لئلا يتخلق باخلاق الكفار. ولا خيار
في هذا للغلام والجارية. وقال الشافعي رحمه الله اذا صار مميزا خير بين الابوين
فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية. لما روي ان امرأة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت له ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني
ونفعني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت. فاخذ بيد

فانطلقت به، ولنا ان الظاهر ان الصبي يميل الى من يساعده على هواه ولا يختار من يقوم
بتاديبه، وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الاثر فقد دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه اختار ما هو الانفع له وهي الام
وذا معمول به عندنا اذا اختار من اختار الشرع، فاما اذا اختار غيره فلا، ويحتمل
انه كان بالغا فانها قالت نفعني وسقاني من بير ابي عنبة وتلك البير لا يستقي
منها الا البالغ، ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى ويترك حيث شاء الا
ان يكون مخوفا، وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه مفسدا، واما
الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه وكذلك الاخ والعم الا ان يكونا
مفسدين فيوضع عند امراة ثقة، وان كانت ثيبا لها ان تنفرد بالسكنى وتترك
حيث شاءت الا ان يكون مخوفا على نفسها فيضمها الاب اليه، واذا اختلعت على ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل

فصل

واذا ارادت المراة ان
تخرج بولدها من مصر الى مصر ليس لها ان تخرج حال قيام النكاح الا باذنه مع الولد او بغير
الولد، وان وقعت الفرقة بينهما ومضت العدة، وان كان اصل النكاح في مصر هي فيه
فليس لها ان تخرج بولدها من مصر الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه
الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد امكنه ان يبيت
في اهله، فحينئذ يكون هذا كالمحال المختلفة، ولها ان تنتقل من محلة الى محلة، وان ارادت الانتقال
الى مصرها وكان العقد هنالك ايضا فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت المقام فيه
المصر مع اولادها عادة وشريعة، اذ المراد تاهل ببلدة بقصد الاقامة فيها، وقد قال عليه
السلام من تاهل ببلدة فهو منهم، واما الشريعة فلان العقد اذا وجد في مكان يوجب
تحصيل احكامه في ذلك المكان، وذكر في اكثر نسخ الهداية، ولهذا يصير الحربي به ذميا
وهو مشكل فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا بامان فتزوج ذمية لم يصر
ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده دار الحرب فلم يكن ملتزما المقام، ويحتمل ان
يرجع الضمير في به الى التزام المقام وهو ظاهر لو سوق الكلام، وقيل المراد بالحربي الشخص
الحربي وهي الحربية فان بالتزوج تصير ذمية، فان ارادت الانتقال الى مصر لم يكن
ثم اصل العقد فيه ولا هو مصرها منعت من نقل الاولاد وهذا واضح، وان كان المصر الذي
هو مقصدها مصرها الا انه لم يقع اصل النكاح فيه فليس لها ان تنقل الولد الى ذلك ايضا، لان
الزوج بحكم العقد الا ساكن في هذا الموضع والعادة بطلت بالنكاح لم يلزم في مصر اخر، وان
ارادت النقل الى مصر فيه عقد النكاح وليس بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير، لان
العقد يوجب احكامه في مكانه كما يوجب البيع التسليم في مكانه اذا كان المبيع
في مكان العقد وامساك الاولاد من ثمرات النكاح واثاره، فان قيل لما ذكرت ان البيع
يوجب التسليم في مكانه لا يصح ولان المذكور في الفتاوى ان من باع شعيرا والشعير

[illegible]

بالقرية

بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم بذلك فهو
بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد، وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار ولو تعين
مكان العقد لما كان للمشتري الخيار، قلنا هذا لا يرد على ما ذكرنا، فانا قلنا ان البيع يوجب
التسليم في مكانه اذا كان المبيع في مكان العقد، وقد ذكر فخر الاسلام رحمه الله انه بالاجماع
وانما يرد على ما ذكر في الهداية فانه لم يتعرض للبيع وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح، لان
في الاشتغال بالاولاد اضرارا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعة الاولاد فلا يلزمه تحمل هذا الضرر
الا بالتزامه من كل وجه، وقد وقع الشك هنا بالالتزام اذ العادة ما جرت ان من تزوج امراة
في غير بلدتها بقصد الاقامة معها فيها فامن الغريب على الاشتغال، والحاصل انه لا بد من الامرين
الوطن ووجود النكاح للنقل، ولو انتقلت من قرية الى قرية فان كانت متقاربتين كما قلنا
في المصرين فلها ذلك، وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان
اصل النكاح فيها، وان انتقلت من قرية الى المصر ان كان المصر قريبا لها ذلك لان فيه مصلحة
للصغار لتاديبهم باداب اهل المصر، وان لم يكن المصر قريبا فالجواب فيه كالجواب فيما
تقدم، وان انتقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا اذا وقع اصل النكاح ثم، لان فيه ضررا
بالصغار لتخلقهم باخلاق الجهال فاهل الكفور اهل القبور، وليس لها ان تنقل الولد الى دار
الحرب وان كان اصل النكاح فيها لان الولد يتخلق باخلاق الكفار، وليس لها ان تشتري له
وتبيع وان كانت احق بولدها لانه ليس لها ولاية التصرف وان كانت وصية فلها ان تتصرف
بالوصاية لا بالامومة

ق النفقات ع

باب النفقة

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك او النفاق
وهو الرواج لان بها هلاك المال او لانها تروج في مصالح الحال، ونفقة الغير على الغير تجب
باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجات لانها تناسب ما تقدم وغيرها
وقع استطرادا، والاصل في نفقة الزوجات قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي وعلى الذي يولد له وهو الوالد، ثم
قيل انها في المنكوحات وقيل في المطلقات والاول هو الظاهر، وقال عليه السلام اوصيكم
بالنساء خيرا الى ان قال وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام
لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان من
كان محبوسا بمنفعة ترجع الى غيره فنفقته عليه، لان الله تعالى هيا لنا الاعضاء والقوى
والحواس لنتوسل بها الى اقامة التكاليف فلما صرف ذلك الى غيره فنفقته عليه، اصله العامل في الصدقات
فانه لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته من الصدقات، وكذا الوالي والقاضي
والنساء محبوسات للازواج صيانة للمياه عن الاشتباه والانساب عن الالتباس فتجب نفقة
الزوجات على الازواج سواء كن مسلمات او كافرات غنيات او فقيرات موطوءات
او غير موطوءات منتقلات الى بيوت الازواج او غير منتقلات لان هذه الدلائل لا تفصل
وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله

وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وإن لم تنتقل إلى بيت
زوجها ذكره في المحيط والإيضاح وإذا تزوج امرأة وطلبت النفقة قبل أن تحول إلى منزله
فلها النفقة إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لأن النفقة حقها والانتقال حقه فإذا لم يطالبها
بالنقلة لم تترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها والفتوى على ظاهر الرواية وإن طالبها بالنقلة
فلم تمتنع عن الانتقال إلى بيته أو امتنعت بحق كاستيفاء المهر فلها النفقة وإن امتنعت
بغير حق بأن أوفى مهرها أو كان مؤجلا أو وهبته منه فلا نفقة لها ويعتبر في ذلك
حالهما في اليسار والإعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار إن كانا موسرين
ونفقة الإعسار إن كانا معسرين وإن كانت موسرة وهو معسر لها فوق ما
يفرض لو كانت معسرة فيقال له أطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وإن كان
الزوج موسرا مفرط اليسار نحو أن يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات وهي فقيرة
تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت
تأكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وفي ظاهر الرواية وهو قول الشافعي
رحمه الله يعتبر حال الزوج في اليسار والإعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الآية ولأنها لما زوجت نفسها من معسر رضيت بنفقة المعسرين ووجه الأول
أن النص يقتضي اعتبار حاله وحديث هند يقتضي اعتبار حالها عملا بهما ولأن النفقة
تجب كفاية والفقيرة لا تحتاج إلى كفاية الموسرات فلا تجب الزيادة وأما النص
فنقول يخاطب بما في وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط
وهو الواجب وبهذا تبين أنه لا معنى للتقدير في النفقة كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله
أنه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لأن ما وجب كفاية لا يتقدر
شرعا لأنه يختلف باختلاف طبائع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات ففي
التقدير بمقدار إضرار بأحدهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالهما
فهو الجواب في الكسوة وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
لأن إيفاء المهر واجب عليه فلها أن تحبس نفسها حتى يعطيها مهرها فكان عدم احتباسها
عنده لمعنى فيه وهو الامتناع عن إيفاء حقها فيجب لها النفقة ويجعل كأن الاحتباس وجد
وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأنها إنما تستحق النفقة بتسليمها نفسها إليه
وتفريغها نفسها لمصالحه فإذا نشزت فقد فوتت ما كانت تستحق النفقة باعتباره
فلا تجب النفقة فإن قيل النص مطلق قلنا خصصت بدلالة النص لأنه تعالى أمر في حق الناشزة
بمنع حقها في الصحبة بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلأن لا تجب
النفقة وهي مختصة بها أولى والناشزة هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه
بخلاف ما لو امتنعت من التمكين في بيت الزوج لأن الاحتباس قائم والظاهر أنه
يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها وكذا لو كان المنزل ملكا لها

فمنعته

فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لأنها ناشزة إلا أن تكون سألته أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها
منزلا لأن الاحتباس هنا فات بمعنى منه وإذا تركت النشوز فلها النفقة لأن المسقط قد زال
ولو كان يسكن في أرض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لأنها ليست بناشزة وإن كانت
صغيرة ومثلها يوطأ فلها النفقة وإن كان مثلها لا يوطأ ولا يصلح للجماع فلا نفقة لها
عندنا حتى تصير بحال يصلح للجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الأب لأن المعتبر
في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي إلى
الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه أيضا فكان منعه فوت الاحتباس
لمعنى فيها فصارت كالناشزة وعند الشافعي رحمه الله لها النفقة لأنها عوض عن الملك
فصارت كنفقة المملوك فإنها تجب على المالك قلنا لأن ما يكون عوضا عن ملك البضع يجب جملة
لأن ملك البضع للزوج يحصل جملة ولا يجوز أن يكون عوضا عن الاستمتاع لأنه تصرف
منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا واختلفوا في حد البلوغ مبلغ الجماع فقيل
تسع سنين والصحيح أنه لا عبرة للسن وإنما العبرة للاحتمال والقدرة وإن كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لأن منفعة الاحتباس فاتت
بمعنى من جهته فلا يسقط حقها في النفقة كالمجبوب والعنين ولو كانا صغيرين
لا يطيقان النكاح لا نفقة لها لأنها لا تستحق النفقة مع قيام المنع من قبلها وإذا حبست
المرأة في دين وغصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها لأن النفقة
عوض عن الاحتباس في بيته فإذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس
باقيا تقديرا وإن كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس
باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وعند أبي يوسف رحمه الله إن حجت مع محرم
فلها النفقة لأن المانع أداء الفرض وهي مضطرة في ذلك ولكن عنده يفرض لها نفقة الحضر
دون السفر أي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته في السفر لأن هذه الزيادة
لحقتها لأجل منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج فإن سافر الزوج معها فلها النفقة
عليه اتفاقا لقيام الاحتباس لكونه معها لكن تجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرا
لما قلنا ولا نفقة لمريضة لم تزف إلى بيت زوجها وإن زفت فلها النفقة وعن أبي
يوسف رحمه الله أنه لا نفقة لها إن كان مرضا لا يطيق معه الجماع وهو القياس لأن الاحتباس
للاستمتاع وقد فات ووجه الاستحسان أن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع
به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والانتفاع من حيث الدواعي
قائم هنا فإنه يمسها ويستأنس بها وتحفظ بيته مع ذلك والمانع عارض على شرف الزوال فصار كالحيض
وعن أبي يوسف رحمه الله إذا حولت إلى بيته مريضة فله أن يردها ولا نفقة لها عليه وإن
مرضت في بيته بعد ما حولت إليه صحيحة ينفق عليها ولا يردها إلا أن تطاول لأن النكاح
يعقد للصحبة والألفة وليس من الألفة أن تمتنع عن التعاهد وتردها بعلة عرض قالوا

هذا حسن. وإذا كان زوج المرأة موسرا ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم إذ لا بد لها
من خادم يقوم بحوائجها ويقضي أمور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه. فلما كانت منفعتها تعود
إليه كانت نفقتها عليه. ألا ترى أنه كما يفرض للقاضي كفايته في بيت المال يفرض كفاية
خادمه كذا هنا. وهذا إذا كانت حرة وإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم لأنها خادمة
في نفسها. فإن كان لها خادمان أو أكثر لا يفرض لأكثر من خادم عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لأنها تحتاج إلى خادمين
ليقوم أحدهما بأمور داخل البيت والآخر بأمور خارج البيت. ولهما أن حاجتها ترتفع بخادم
واحد عادة إذ الواحد يقوم بالأمرين والزيادة للزينة والتجمل. ووجوب النفقة عليه
للكفاية دون الزينة والتجمل. ولأن الزوج لو قام على خدمتها بنفسه لم تلزمه نفقة
الخادم فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه. وقالوا إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية. وفي فتاوي سمرقند إذا كانت من
بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين. وعن أبي يوسف رحمه الله
أنها إذا كانت فائقة اليسار زفت إلى بيت زوجها مع خدم كثير استحقت
نفقة الخدم جميعا. فإن قال لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك ولكن أعطي خادما
من خدمي ليخدمك فأبت يجبر على نفقة خادم من خدمها فربما لا يتهيأ لها استخدام
خدمه. فإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية. وهذا كله
إذا كان الزوج موسرا. فإن كان الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم
في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وإن كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله. له أنه إذا
كان لها خادم وهي لم تكتف بخدمة نفسها تجب عليه نفقة خادمها كما لو كان موسرا.
وجه رواية الحسن وهو الأصح أنها قد تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم
فيعتبر في حال اليسار دون الإعسار لأن المعسر يلزمه أدنى الكفايات. ثم الخادم
إذا كانت مملوكتها تستحق النفقة عليه عندهم فإن كانت حرة أو مملوكة لغيرها
اختلف فيه. ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقضي بنفقة امرأته ويقال
لها استديني عليه. وقال الشافعي رحمه الله إن طلبت الفرقة يفرق بينهما لأن الواجب
عليه الإمساك بالمعروف وذا في إيفاء حقها في الوطء مع إدرار النفقة عليها. ثم إذا
فات حقها في الوطء ثبت لها حق طلب التفريق فأولى لأن حاجتها في النفقة أقوى. وهذا
كنفقة المملوك فإنها مستحقة عليه بالملك فإذا تعذرت أجبره الحاكم على إزالة الملك بالبيع
كذا هنا. ولنا أن في التفريق إبطال الملك على الزوج. وفي ترك التفريق تأخير حقها
لأن النفقة تصير دينا على الزوج وضرر التأخير دون ضرر الإبطال بخلاف ما ذكر
لأن وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضي المدة وكان في ترك التفريق إبطال
حقها فاستوى الجانبان في ضرر الإبطال وترجح جانبها بصدق حاجتها وبه فارق المملوك

فالضرر

فالضرر ثم ضرر إبطال لأن النفقة ثم لا تصير دينا للمملوك على المالك ولأن فيه إبطال حقه
بلا بدل وفي البيع إبطال ملك المولى ببدل فكان هذا الضرر أهون. حتى لو عجز عن نفقة أم ولده
لا يعتقها القاضي عليه لأنه يكون إبطالا بلا بدل وبه تبين أنه غير عاجز حكما عن معروف
يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة. فإن المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وعلى المعدم قدره وهو الالتزام في الذمة فلا يجب التسريح بالإحسان بل يؤخر إلى حالة التيسر
بالنص كما في سائر الديون. ولأن النفقة مال فالعجز عنها لا يوجب الفرقة كالمهر
والنفقات المجتمعات. وهذا لأن المقصود بالنكاح التوالد والتناسل والمال فيه تابع دخيل
فالعجز عن التبع لا يكون سببا لدفع الأصل. بخلاف الجب والعنة فإن الزوج يمسكها
ثمة بلا حاجة إليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجته إليها فيما هو المقصود فلا
يكون ظالما. وليس فائدة الأمر بالاستدانة أنه بعد فرض القاضي إثبات حق الرجوع للمرأة على
الزوج لأن بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمرأة على الزوج وثبت لها حق الرجوع
بالنفقة عليه سواء كان من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي.
ولكن فائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدانت على الزوج بأمر القاضي فلرب الدين أن
يرجع بذلك على الزوج وبدون الأمر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج
ولكن يرجع رب الدين على المرأة. ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج. وهذا لأن
الاستدانة على الزوج إيجاب الدين في ذمة الزوج فإذا حصل بأمر القاضي فقد حصل ممن
له ولاية تامة على الزوج. وإذا حصل لا بأمر القاضي فقد حصل إيجاب الدين في ذمة الزوج
من المرأة وليس لها على الزوج هذه الولاية. وإذا قضي بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته
تمم لها نفقة الموسر لأن القضاء عليه بنفقة الإعسار لعذر الإعسار فإذا زال العذر بطل
ذلك لأنها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والفرض السابق لا يمنع وجوب
الإتمام لأنه فرض قبل الوجوب فلا يتقدر حكمه. وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها
بأن غاب عنها شهرا أو كان حاضرا وامتنع عن الإنفاق وقد أكلت من مال نفسها وطالبته
بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت المرأة على مقدارها فيقضى لها
بنفقة ما مضى. والحاصل أن نفقة الزوجة لا تصير دينا إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي فإن لم
يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان. وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا بلا قضاء ولا رضى
لأن النفقة عوض عن ملك النكاح فتصير دينا بلا قضاء ولا رضى كالمهر. ولنا أن النفقة صلة
وليست بعوض عن ملك النكاح لأنه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بضمان آخر لئلا يجتمع
العوضان عن معوض واحد. ولكن الاحتباس لما وقع لاستيفاء المستحق وهو أمر زائد على ما
يوجبه العقد أوجبنا النفقة جزاء لاحتباسها عنده كرزق القاضي في بيت المال فكان من باب
الصلات فلا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء كالهبة والصدقة ولا يوجبان الملك بلا مؤكد
وهو القبض أو بالتزام الزوج إذ له ولاية على نفسه أكثر من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض

مطلق. فإن مات أحدهما بعد ما قضي عليه بالنفقة أو تراضيا على نفقة ومضت شهور لم يعطها شيئاً سقطت النفقة لأن الصلات لا تتم إلا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض. وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط لأنها أعواض لا تسقط بالموت قبل القبض. ولو عجل لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد والشافعي رحمهما الله ترفع عنها حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك إن كان قائماً وإن كان مستهلكاً يجب قيمة الباقي. وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة. لهما أنها أخذت ذلك لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فله أن يستردها كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل أن يتزوجها. ولهما أنها صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة ولهذا لو هلكت بلا استهلاك لا يرجع بشيء إجماعاً. وعن محمد رحمه الله أنها إذا قبضت نفقة شهر فما دونه فمات أحدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر أو دونه لا يرجع بشيء لأن الشهر وما دونه يسير فصار كنفقة الحال. وإن كان أكثر من الشهر فعلى ما بيّنا من الاختلاف. وإذا تزوج العبد امرأة بإذن المولى فنفقتها دين عليه يباع فيها لأنه دين واجب في ذمة العبد لوجود سببه الظاهر في حق المولى لصدوره بالإذن منه فيتعلق برقبته كسائر ديون تجارته. وللمولى أن يفدي لأن حقها في نفقتها لا في عين رقبته. ولو مات العبد أو قتل سقطت لأنها صلة تسقط بالموت قبل القبض. وقيل إذا قتل كانت النفقة في قيمته وهذا ليس بصحيح لأن القيمة إنما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط به. فإن تزوج مدبر بإذن سيده فالنفقة تتعلق بكسبه لتعذر الاستيفاء من كسبه رقبته بالبيع وكذا المكاتب ما لم يعجز فإن عجز بيع فيها. فإن تزوج هو لا بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لأن وجوبهما يعتمد صحة العقد ونكاحهم بلا إذن لا يصح. وإن زوج أمته من عبده فنفقتها على المولى بوأها بيتاً أو لا لأن نفقة المملوك على المالك. وإن تزوج أمة فبوأها سيدها معه منزلاً فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وإن لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس. والتبوئة أن يخلي بين الأمة وزوجها ولا يستخدمها إذ المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج وذا إنما يحصل بهذا النوع من التبوئة. ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة بزوال ما يوجب النفقة. وهذا لأن التبوئة غير لازمة فتبطل بالاستخدام فيفوت الاحتباس وإن كانت تجيء أحياناً فتخدمه من غير أن يستخدمها فلها النفقة لأنه لم يستخدمها ليكون استرداداً. وقيد في الهداية بتزوج الحر وهو اتفاقي والعبد والمكاتب والمدبر كالحر ذكره في المحيط. والمدبرة وأم الولد كالأمة لأن الدليل لا يفصل والمكاتبة كالحرة في استحقاق النفقة لاختصاصها بنفسها ومنافعها ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فلا تحتاج إلى التبوئة في حقها. ولو بوأ الأمة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله

أو أشهر رجع

لا نفقة عليه

لا نفقة عليه. وعند زفر رحمه الله تجب لأنها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا أن النفقة لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده.

فصل

وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله لأن كفايتها تجب عليه والسكنى من كفايتها فتجب كالنفقة والله تعالى أوجب السكنى مقروناً بالنفقة حيث قال أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم. وإذا وجب حقاً لها فلا يشترك غيرها فيه لأن السكنى مع الغير ضرر فإنها تخاف على متاعها ولا تتمكن من المعاشرة مع زوجها إلا أن تختار ذلك لأن المنع لحقها وقد رضيت حقها فإن كان له ولد من غيرها ليس له أن يسكنه معها لما مر. ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لحصول المقصود وهو الأمن والها. وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها لأن المنزل ملكه فله ولاية المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت شاؤوا إذ لا ضرر في ذلك على الزوج وفي المنع قطيعة الرحم. وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وإنما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في طول المقام وإطالة الكلام. وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح. وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه. وقال زفر رحمه الله لا يعطيها من الوديعة ويأمرها بالاستدانة عليه لأن المودع مأمور بالحفظ دون الدفع. ولنا أن صاحب اليد إذا كان معترفاً بالأمانة والزوجية فقد أقر لها بحق الأخذ لأن لها أن تمد يدها إلى مال الزوج وتأخذ كفايتها بلا رضاه لحديث هند وإقرار ذي اليد مقبول فيما في يده في حقه لا سيما هنا فإنه لو أنكر أحد الأمرين ولم يبق لها حق الأخذ لا يمكنها الإثبات بالبينة لأن المودع ليس بخصم عن الغائب في إثبات النكاح عليه وهي ليست بخصم للزوج الغائب في إثبات الوديعة وحقوق الغائب في أمواله. فإذا ثبت في حق المودع تعدى إلى الغائب. والمديون كالمودع إذا كان معترفاً بالدين والزوجية. وهذا إذا كانت الوديعة والدين من جنس حقها دراهم أو دنانير أو طعاماً أو كسوة من جنس حقها. أما إذا كانت الوديعة والدين خلاف جنسه لا تفرض فيه النفقة. والأصل فيه أن القضاء على الغائب باطل وإيفاء حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء إيفاء لما وجب على الغائب إذا كان من جنس النفقة لا قضاء على الغائب لأن لهؤلاء أن يمدوا أيديهم ويأخذوا ما يكفيهم إذا ظفروا بجنس حقهم بلا رضى وقضاء فكان قضاء القاضي لهم فتوى وإعانة على أخذ الحق لا قضاء إذ القضاء إلزام أمر لم يكن لازماً قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء إيفاء لما وجب عليه. وفيما إذا كان بخلاف الجنس يكون قضاء على الغائب لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقاً

شرح

اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الانسان ماله حاضرا كان او غائبا لان الحجر على الحر العاقل البالغ لا يصح عنده • واما عندهما فيقضى على الحاضر ويباع عليه لحصول العلم بامتناعه فيحجر عليه ولا يباع على الغائب لانه لا يعرف امتناعه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغائب • ولو علم القاضي بالنكاح بينهما فرض لها النفقة ايضا في ذلك المال لعلمه بوجود السبب الموجب له • الا ترى ان من اقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعلمه به فكذا النفقة ولكن يحلفها انه لم يعطها النفقة نظرا للغائب لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي لتاخذ ثانيا • فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب فربما اخذت النفقة وطلقت ومضت عدتها • وهذا بخلاف ما اذا قسم الميراث بين ورثة حضور بسه ولم يقولوا لم نعلم وارثا اخر فانه لا يوخذ من ورثته الكفيل عند ابي حنيفة لان المكفول له هو وارث اخر ثم مشكوك فيه او مجهول وهنا معلوم غير مشكوك وهو الزوج • ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهولاء لما بينا ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء اعانة لهم وايفاء لما وجب عليه لا ايجابا مبتدا • ونفقة غيرهم من المحارم انما تجب بالقضاء لا خلاف فيها • فعند الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة لغيرهم • ولهذا لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له ان ياخذه الا بقضاء او رضى • فكان القضاء ايجابا مبتدا والقضاء على الغائب ممتنع ولو لم يعلم القاضي بالزوجية ولم يكن المودع مقرا بها فاقامت البينة على الزوجية او غاب الزوج ولم يخلف مالا واقامت البينة على الزوجية ليفرض القاضي لها نفقتها على الزوج الغائب وياذن لها بالاستدانة عليه لا يقضي القاضي بذلك لان دفع ماله اليها لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالنكاح فيكون قضاء على الغائب وعند زفر رحمه الله يسمع البينة منها ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن لها مال ياذن لها بالاستدانة لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا للمراة ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها او جحد واقامت بينة او لم تقم لكن الزوج حلف فنكل كانت اخذة حقها • وان حلف ضمن الكفيل او المراة • وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يقضي بالنفقة على الغائب ثم رجع • وقال لا يقضي وعند محمد رحمه الله لا يقضي في قوليه واحدا • وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل والقضاة في زماننا يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه • وقال في المحيط وهذا نوع رخصة وان انفق المودع او المديون على والد رب الدين وولده او امراته بغير امره ضمن المودع ولا يبرا المديون لكن لا يرجع المنفق على من انفق وهذا بخلاف دين اخر على الغائب فان صاحب الدين لو احضر غريمه او مودع الغائب لم يامر القاضي بقضاء الدين منه • وان كان مقرا بالدين وبالمال لان فيه قضاء عليه على الغائب بقول الغير وانه لا يجوز •

فصل

ولكل مطلقة بثلاث او واحدة رجعية او باينة النفقة والسكنى في عدتها اما المطلقة الرجعية فلانها منكوحة كما كانت حتى حل وطيها عندنا • وانما اثر الطلاق في النكاح على الزوال بمضي العدة وذا لا يسقط النفقة كما لو الى او علق طلاقها بمضي شهر • واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى في عدتها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا لحديث فاطمة بنت قيس فانها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى بخلاف الحامل لان الوجوب ثمة لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وتعليق الحكم بالشرط يدل على عدمه عند عدم الشرط عنده • ولان الواجب نفقة الحمل معنى ولان النفقة مرتبة على الملك ولا ملك على المبتوتة فلا نفقة لها ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها • ولنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته مسموعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم • فهذا دليل على ان النفقة مستحقة لها بسبب العدة وقوله وان كن اولات حمل لازالة الاشكال فان مدة الحمل تطول عادة فربما يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وان طالت فازيل هذا الاشكال بقوله تعالى حتى يضعن حملهن ونفقة الحامل تجب لها لا للحمل • حتى لا تجب في مال الولد لو كان له مال بان اوصى له ولا تتعدد بتعدد الولد • واذا كانت امة تجب نفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على السيد كما بعد الانفصال • واذا حبلت المنكوحة لا تتضاعف نفقتها وتعليق الحكم بالشرط لا يدل على نفي الحكم عند عدمه لما قررنا في موضعه • ولان النفقة والسكنى تعلقا بالنكاح والعدة من حقوقه • فكما بقي باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى فكذا النفقة • ولانه وجد الاحتباس بحق مقصود بالنكاح وهو الولد اذ وجوب العدة لصيانة الولد والنفقة جزاء الاحتباس فتجب كما في حالة النكاح • وفي صحة حديث فاطمة كلام • فقد روي ان زوجها اسامة ابن زيد كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده • وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت تلك امراة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث • وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت • سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردها ايضا زيد ابن ثابت وجابر ابن عبد الله رضي الله عنهما • ولئن ثبت فتاويله ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى عليه بشيء اخر • ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج والتربص منها عبادة • وانما يكون الوجوب لحق الزوج ان لو كان للتعرف عن براءة الرحم وليس كذلك بدليل الوجوب قبل الدخول وعدم اشتراط الحيض • ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا يمكن ايجابها بعد الموت في ملك الزوج لانه لا ملك له بعد الموت ولا في ملك الورثة ايضا فامتنع الوجوب اصلا وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بلا حق فصارت كالناشزة • بخلاف المهر بعد الدخول لسبق التسليم في حق المهر بالوطي • وبخلاف ما اذا

وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لأنها
حبست نفسها بحق وذا لا يسقط النفقة كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر وإن طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لأنها تحبس حتى تتوب
فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة
بالدين فكذا لا تستوجب نفقة في العدة حتى إذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها
فلها النفقة فإن تابت ورجعت إلى بيته لها النفقة لزوال العارض وهو الحبس بخلاف
ما إذا وقعت الفرقة بردتها فإنها لا نفقة لها ثم وإن تابت لأن أصل الفرقة كانت من جهتها
بمعصية ولا تأثير للردة في الفرقة هنا لأن الفرقة وقعت قبل الردة بالطلاق الثلاث
وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق الثلاث فلها النفقة خلافا لزفر رحمه الله هو
يعتبر بالتمكين حال قيام النكاح ولنا أنه لا تأثير لفعلها هنا في الفرقة إذ الفرقة وقعت
بالطلاق الثلاث قبل التمكين ولا تأثير لهذا الفعل في وجوب الحبس وإسقاط العدة
لأنه معصية فصار كسائر المعاصي بخلاف ما إذا فعلت حال قيام النكاح لأن الفرقة
ثم وقعت بفعلها وهي عاصية في ذلك والمعصية لا تصلح سببا للنعمة والحاصل أن في حال
قيام العدة إذا لم يفت الاحتباس كانت منفعته وهي صيانة الماء حاصلة للزوج وكان
ما هو المقصود حاصلا للزوج فيستحق النفقة وفي حال قيام النكاح فوتت الاحتباس الذي
هو مطلوب بالنكاح وهو الاحتباس لمنفعة الوطي ودواعيه فجوزيت بالحرمان وهذا
إذا كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فأما المعتدة عن طلاق رجعي إذا مكنت ابنه أو ارتدت
فحينئذ لا نفقة لها لأن النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية فتسقط النفقة
وكذلك الطلاق البائن أو الثلاث

فصل

ونفقة الولد الصغير على أبيه لا يشاركه
فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له الأب ونفقة المرضعات على الأب ولا يشاركه فيها أحد فكذا نفقة الأولاد
الصغار لأن النفقة إنما تجب على الأب لانتسابه إليه ولكونه منه ولا يشاركه غيره فيه فكذا
النفقة وهذا إذا لم يكن للطفل مال فإن كان له مال فنفقته في ماله لأن الأصل أن نفقة
الإنسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا ولا تجبر الأم على إرضاع ولدها وعند
مالك رحمه الله تجبر إن لم تكن شريفة لأن في الامتناع عن الإرضاع إضرارا بالولد ولنا
أن الإرضاع كالنفقة ونفقة الولد الصغير على الأب لا على الأم فكذا الإرضاع وربما
لا تقدر عليه لعذر بها فلو أجبرت لتضررت به وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
أي بإلزامها الإرضاع مع كراهتها ولأن المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس إلى الزوج
للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر به تدينا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت
وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذا إرضاع الولد ويستأجر الأب من ترضعه عندها أما
استيجار الأب فلأن الأجر عليه وقوله عندها معناه إن أرادت ذلك لأن الحضانة لها

فلا يملك

فلا يملك الأب إبطال حقها وهذا إذا وجدت من ترضعه أما إذا لم يوجد من ترضعه تجبر
الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية صيانة للصبي عن الضياع وقيل لا تجبر الأم في ظاهر
الرواية لأن الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى الضياع وإلى الأول مال
القدوري وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته
عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز لأن الإرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم
فهو مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وهو
أمر بصيغة الخبر ولأن عقد النكاح للسكن ولا سكن إلا بعد اجتماعهما على إقامة المصالح
ومن جملة ذلك الإرضاع لأن أجر الإرضاع لحفظ الصبي وحفظه من جملة نظافة
البيت إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر بانت قدرتها فظهر أن الفعل
واجب عليها فإذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز كما إذا استأجر عبده لعمل
معلوم فإنه لا يستحق الأجر لوجوب العمل عليه وأما المعتدة عن طلاق بائن أو ثلاث
فكذلك في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها إلحاقا لها بالأجنبيات بعد زوال
النكاح وجه الأولى أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها
ولو دفع زكوته إلى معتدته عن طلاق بائن أو ثلاث أو شهد لمعتدته عن طلاق بائن
أو ثلاث لم يجز فلا يصح استئجارها كما في حال قيام النكاح وإن استأجرها وهي منكوحته
أو معتدته لترضع ولده من غيرها جاز لأن ذلك لم يجب عليها وإن مضت عدتها
فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز لزوال النكاح من كل وجه فالتحقت بالأجنبيات فإن قال
الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية أو رضيت بغير أجر فهي أولى به
لأنها عليه أشفق ولبنها له أوفق فكان الدفع إليها أحق فإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها
لأن في إلزامه زيادة على الأجر إضرارا به وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده قالوا معناه مضارة الأب بإلزام الزيادة عليه إذا وجد من يرضعه بأقل من ذلك والله أعلم

بالاجنبيات

فصل

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء
وإن خالفوه في دينه أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد فسر النبي عليه
الصلوة والسلام حسن المصاحبة أن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا والآية نزلت
في أبوين كافرين بدليل ما تقدم عليها وقال تعالى ووصينا الإنسان بوالديه حسنا
وليس من الإحسان أن يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا وأما الأجداد والجدات
فلأنهم من الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه في الإرث والإنكاح ولأنهم
تسببوا لإحيائه فاستوجبوا الإحياء عليه كالأبوين وشرط الفقر لأنهم لو كانوا موسرين
فإيجاب النفقة في مالهم أحق من إيجابها في مال غيرهم إذ الوجوب في مال الغير باعتبار
العجز فلا يثبت عند عدمه ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لأن هؤلاء أعني الزوجة والوالد

وولد الولد والأبوين والأجداد والجدات أما الزوجة فلأنها تجب لها بالاحتباس الثابت
بالعقد الصحيح حتى لا تجب في النكاح الفاسد والوطء بشبهة وقد صح العقد من المسلم والكافر
وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة • وأما الولد فلإطلاق ما تلونا ولأنه جزؤه وجزؤه
كنفسه • وكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره فكذا لا تمتنع نفقة جزئه بكفره • وصورته
أن يتزوج ذمي ذمية فولدت له ولدا ثم أسلمت فالولد يتبعها في الإسلام ونفقته على
الأب أو يسلم الولد دونها • وأما الأبوان فلما تلونا ولأن نفقة هؤلاء باعتبار الزوجية والولادة
وذا لا يختلف بالكفر والإسلام إلا أنه لا يجبر المسلم أو الذمي على نفقة والديه وولده من
أهل الحرب وإن استأمنوا في دارنا • لأن الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي
استحقاق الصلة على من هو في دارنا • ألا ترى أنهما لا يتوارثان • وإن كانا على ملة واحدة
من الكفر فكذا لا يثبت استحقاق النفقة لبعضهم ببعض ولأنا نهينا عن بر من يقاتلنا
في الدين • قال الله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية • وكذا
الحربي الداخل إلينا بأمان لا يجبر على نفقة أبويه وولده إن كانا مسلمين أو ذميين
ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد • كما لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد • لأن
للأب تأويلا في مال الولد • وقال عليه السلام أنت ومالك لأبيك • ولا تأويل له
في مال غيره والأم ملحقة به • ولأنه أقرب الناس إليهما فكان أحق بالإنفاق عليهما •
وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثا بحسب ميراثهما •
وجه ظاهر الرواية أن الأب لا يشاركه في مؤنة الإرضاع أحد فكذا في النفقة
وهذا إذا كان الأب موسرا • وإن كان معسرا والأم موسرة أمرت أن تنفق من
مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الأب إذا أيسر • فإن كان له أولاد ذكورا وإناثا
موسرين فنفقة الأبوين على الذكور والإناث على السوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لأن معنى الجزئية يشمل الفريقين • ولأن استحقاق الأبوين باعتبار حق الملك لهما في
مال الولد وفي هذا الذكور والإناث سواء • وعن أبي حنيفة رحمه الله أن النفقة بين
الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين كالإرث • ونفقة ذوي الأرحام
ونفقة ذي الرحم المحرم إذا كان صغيرا فقيرا • أو كانت امرأة فقيرة بالغة
أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى • وقال ابن أبي ليلى تجب النفقة على كل وارث
محرما كان أو غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك • وقال الشافعي
رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين • لأن استحقاق الصلة عنده باعتبار
الولادة دون القرابة • حتى لا يعتق أحد على أحد إلا الوالدان والمولودون عنده • وجعل
قرابة الأخوة كقرابة بني الأعمام • وحمل النص على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما • ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه • وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم

المحرم مثل ذلك فتقيد المطلق به • وقد قال عمر وزيد وعلى الوارث مثل ذلك من
النفقة • وهذا لأن نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث يجب
على الوارث • وقوله ذلك ينصرف إلى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولأن القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها دون البعيدة • والفاصل أن تكون
ذا رحم محرم • ومنع النفقة مع يسار المنفق وحاجة المنفق عليه تؤدي إلى قطيعة
الرحم وهي من الملاعن • قال الله تعالى أولئك الذين لعنهم الله • ولكن إنما تجب بشرط
الفقر والعجز عن الكسب لصغر أو أنوثة وعمى وزمانة وشلل وقطع الرجلين ونحو ذلك
وهذا لأنه إذا قدر على الكسب استغنى بكسبه عن مال الغير • بخلاف الأبوين لأن في
تعريضهما للكسب إلحاق المشقة بهما • وقد قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المعروف تعريضهما للكسب • وقد نهي عن التأفيف بمعنى الأذى والأذى في
في الكد والتعب أكثر منه في التأفيف فيلزمه نفقتهما وإن قدرا على الكسب • ويجب ذلك
بقدر الإرث • لأن التنصيص على الوارث مشعر بأن الاعتبار بقدر الإرث فالغرم
بالغنم ويجبر عليه لإيفاء حق مستحق عليه • وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
على الأب في ظاهر الرواية كالولد الصغير • إذ قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
لا يفصل بين الصغير والكبير • وفي رواية الخصاف والحسن تجب على الأبوين أثلاثا
على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث باعتبار تقدير الثلث بالإرث • ولأن الأب تفرد بالولاية
مطلب
على الصغير فجاز أن ينفرد بمؤنته ولا ولاية له على الكبير فتشاركه الأم • وقالوا في طالب
العلم إذا لم يهتد إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب كالزمن والأنثى • وفي غير الوالد
يعتبر قدر الإرث رواية واحدة حتى تجب نفقة الصغير على الجد والأم أثلاثا
ونفقة المعسر على الأخوات المتفرقات الموسرات أخماسا • ثلاثة أخماسها على الأخت لأب
وأم وخمسها على الأخت لأب وخمسها على الأخت لأم • وإن كانوا إخوة متفرقين فعلى الأخ
لأم السدس والباقي على الأخ لأب وأم كالميراث • والمعتبر أهلية الإرث لا إحرازه
فأي اعتبر أن يكون وارثا في الجملة وإن كان محجوبا بغيره لأن سبب استحقاق النفقة
حال القضاء بالنفقة قيام سبب الإرث لا جريان الإرث إذ لا يتصور جريان الإرث حال القضاء
بالنفقة لأن القضاء بها حال حياة القريب ولا يجري الإرث حال الحياة • ولو كان للمعسر
خال وابن عم فنفقته على خاله لأنه محرم والميراث لابن عمه لأنه عصبة • وهذا
لأن سبب الإرث ثابت للخال فإن ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال • وإذا
استويا في المحرمية وأهلية الإرث ترجح من كان وارثا في الحال • فلو كان له عم وخال
أو عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية وترجح العم لكونه وارثا في الحال
ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين • لأن الاستحقاق إنما يثبت باسم الوارث • واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة أخيه المسلم • ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني

لبطلان اهلية الارث باختلاف الدين وهي شرط بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه
متعلق بالقرابة بصفة المحرمية بقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وقد وجد ذلك ولان القرابة القريبة موجبة للصلة وقد تاكدت بالاتفاق في
الدين لان له اثرا في الاحسان الا ترى ان الله تعالى الحق الاخوة بسبب الدين ودوام
ملك اليمين اقوى في قطيعة الرحم من حرمان النفقة واعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي
الادنى العلة المؤكدة اعني القرابة مع الاتفاق في الدين فلم تجب صلتها بالنفقة الا عند
اتحاد الدين ولا تجب على الفقير على نفقة احد لانه يستحق الصلة على غيره فكيف تستحق
عليه غيره ولان احد الفريقين ليس باولى من الاخر الا على نفقة الزوجة لانه التزمها بالاقدام
على العقد ضرورة انتظام المصالح ولا يعمل في اسقاط ما ثبت بالالتزام والعقد
والولد الصغير لانه جزؤه فكما لا يسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقة
طفله واليسار مقدر بالنصاب عند ابي يوسف رحمه الله فمتى نقص ملكه عن نصاب
لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان الغنى مقدر بالنصاب في
الشرع لكن المعتبر نصاب حرمان الصدقة كصدقة الفطر بل اولى لاشتمالها على العبادة
والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنى موجب للزكوة فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة محضة
اولى وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا وان لم يكن
له شيء وهو مكتسب امر بصرف الفضل عن نفسه وعياله على قرابته لانه اذا كان عنده
كفاية شهر فما زاد عليها او كان له كسب دائم فهو مستغن عن الفضل على حاجته فيصرفه
الى اقاربه والغنى الشرعي يعتبر في حقوق الله تعالى دون حقوق العباد اذ المعتبر
في حقوقهم القدرة دون النصاب لان ذا للتيسير والفتوى على الاول وان باع الاب
متاع الابن الغايب في نفقته جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه استحسانا وان باع العقار
لم يجز الا ان يكون الولد الصغير الغايب صغيرا وعندهما لا يجوز ذلك كله قياسا
وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال الحضرة من تجب عليه النفقة
ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا لهما ان ولاية الاب زالت
ببلوغ الصبي رشدا الا فيما يتبعه تحصينا له فللوصي او للاب بيع عروض لابن الغايب
تحصينا له وبيعه هنا ليس للتحصين بل للنفقة وليس له هذه الولاية الا ترى ان النفقة
لا تكون اوجب من ساير الديون وليس للاب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه
ولا يقضي القاضي بذلك ايضا لان فيه قضاء على الغايب فكذا في النفقة واستحقاق الام
النفقة كاستحقاق الاب ولهذا لا يبيع عروض الولد في نفقتهما فكذا الاب وله ان ولاية
التصرف وان زالت بالبلوغ عن عقل فولاية الحفظ باقية لان ولاية الحفظ تثبت
لا يثبت لمن ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغايب له ولاية الحفظ وبيع العروض
فالاب بذلك احق لانه اشفق وبيع العروض من الحفظ لانه يخشى عليه التوي وحفظ

الثمن

الثمن ايسر وبعد البيع الثمن من جنس النفقة فله ان ياخذ منه قدر النفقة وبيع العقار ليس من
الحفظ لانه محصن بنفسه ولا يملك ذلك الا بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه
ولو باع عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه بخلاف
الام وساير الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليبقى اثر تلك الولاية
بعد البلوغ وكذا ليس لهم ولاية حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض وان كان
للغايب مال عند الوالدين او الولد او الزوجة فهو من جنس حقوقهم فانفقوا على انفسهم جاز
ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم فكان لهم الاخذ بقدر حقهم وان كان عند غيرهم
فاعطاهم بامر القاضي حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد لان امر القاضي كامر
المالك لعموم ولايته وان اعطاهم بغير امر القاضي حتى انفقوا ضمن لان صاحب اليد
مامور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فصار به متعديا ضامنا مثل
كمودع قضى بالوديعة دين المودع فانه يضمن وان ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذ
واذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع
واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقتهم
تجب بطريق الكفاية للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة
فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب جزاء على الاحتباس لا بطريق الكفاية
ولهذا تجب مع اليسار فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة
عليه فحينئذ يصير دينا في ذمته ولا يسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه
كامر الغايب وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي
المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع على ما اذا قصرت المدة المذكورة في النكاح
على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير
دينا وكيف لا تصير دينا والقاضي مامور بالقضاء بالنفقة ولو لم يصر دينا لم يكن للامر بالقضاء
فايدة والفاصل بين القليل والكثير الشهر

فصل

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته
لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولان نفعهما له فالغرم بالغنم فان ابى وكان
لهما كسب اكتسبا وانفقا منه لان فيه نظرا لجانب المولى بابقاء ملكه ولجانب العبد
بتمكينه من استيفاء نفقته فان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او امة لا يؤجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما ابقاء لحق المالك بالخلف وابقاء لحقهما في النفقة بخلاف
ما اذا ابى الزوج من الانفاق على الزوجة بالخلف لانه لا يمكن ابقاء حق الزوج بالخلف وحقها
في النفقة لا يفوت بل يتاخر لانها تصير دينا في ذمة الزوج بالقضاء ونفقة المملوك لا تصير
دينا فتفوت اصلا وبخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وعلى بيعها اذا امتنع
من الانفاق بل يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر

على الإنفاق في البهائم أيضا وهو قول الشافعي رحمه الله لأن فيه إضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان. والأصح ما قلنا لأن إجبار القاضي على الإنفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي له هو من أهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لأنه من أهل أن يستحق حقوقا على المولى وعلى غيره في الجملة. ألا ترى أن بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وإن كان مملوكا. وأما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح مقضيا له ففات شرط القضاء فامتنع القضاء والله أعلم.

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطير إذا قوي وطار عن وكره. ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر إذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة. والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها. وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية تظهر في الآدمي بها يصير أهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الأغيار وعلى دفع تصرف الأغيار عن نفسه. والرق ضعف حكمي وهو الرق وكذا القوة الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال الضعف الطبيعي وهو المرض. والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه. وأرض حرة أي خالصة لا خراج عليها ولا عشر. وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الأغيار عن نفسه وإثبات هذا الوصف الحكمي يسمى إعتاقا وتحريرا وهو مندوب إليه. قال عليه السلام من أعتق عبدا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار. ولهذا ندب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة لتتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء. ثم الإعتاق إنما يصح من الحر البالغ العاقل لأن شرط صحة الإعتاق حرية المعتق ليصير أهلا للملك إذ العبد لا يملك وإن ملك. ولا عتق إلا في الملك والبلوغ لأنه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي عليه والصبي ليس بأهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يملك الأول قبل الإذن والثاني بعده والعقل لأن الجنون ينافي أهلية التصرف ولهذا لو قال البالغ العاقل أعتقت وأنا صبي أو مجنون وكان ظاهرا كان القول له لإسناده التصرف إلى حالة منافية له. وكذا لو قال الصبي كل مملوك أملكه حر إذا احتلمت لا يصح لأنه ليس بأهل للقول ملزم. ولا يقال إنه أهل لقول ملزم فإنه لو كان صبي في يد رجل فأقر بالرق صح إقراره حتى لو ادعى بعد ذلك حرية الأصل لا تقبل دعواه لأنه ظهر رقه حيث أقر برقه وبيد صاحب اليد دليل الملك فلم تنقض بدعواه التأييد ظاهرا بلا حجة. والملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلو أعتق عبد غيره لا ينفذ. وإذا قال لمملوكه أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر وقد حررتك أو أعتقتك أو يا حر أو يا عتيق فقد عتق نوى به العتق أو لم ينوه. اعلم أن ركن الإعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه إلى النية لأنها إنما تشترط إذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فأغنانا الوضع عن النية وهو لفظ

العتق

العتق والحرية سواء ذكرهما بصيغة الخبر أو النداء لأن لفظ الإخبار جعل إنشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرهما. وهذا لأن تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك إلا بتقديم ثبوت العتق في المحل لتحقيق صدق هذا الإخبار. فإن قال أردت الكذب والخبر الباطل أو الحرية من العمل دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال. ولا يصدق قضاء لأن هذا اللفظ في الظاهر وضع لإيجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر إذ ما وراءه غيب عنه. والنداء لاستحضار المنادى بالوصف المذكور حتى يعلم أنه المقصود في النداء. وإذا ناداه بوصف يملك إنشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف فيه تصحيحا لتعيينه إياه منادى بهذا الوصف. ولو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لأن غرضه الإعلام لا إثبات هذا الوصف لأن الأعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لأن غرضه الإعلام باسم علمه لا إثبات هذا الوصف لأن الأعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا حر آزاد أو بالعكس لا يعتق لأنه ما ناداه إلا باسم علمه إذ الأعلام لا يتغير فيعتبر إخبارا عن الوصف. ولو قال رأسك حر أو وجهك أو بدنك أو رقبتك أو قال لأمته فرجك حر عتق لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن. وقد مر في الطلاق. وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء. وسيأتيك الخلاف فيما وراءه إن شاء الله تعالى. وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله. والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد مر. والكناية ما احتمله وغيره فاحتيج إلى النية إزاحة للاشتباه والاحتمال كقوله لا ملك لي عليك وخرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لأنه يحتمل نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل لا يتعين جهة فيه بلا نية. وعن أبي يوسف أنه لو قال أطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك لأنه يقال أطلقه من السجن إذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك. ولو قال ما أنت إلا حر عتق لأن كلامه اشتمل على النفي والإثبات وهو آكد من مجرد الإثبات دليله كلمة الشهادة. ومجرد الوصف بالحرية يعتق فإذا أكد أولى أن يعتق. وإن قال هذا ابني عتق وإن تعدد اعلم أن العبد لا يخلو إما أن يكون يولد مثله لمثله أو لا يولد مثله لمثله. والأول لا يخلو إما أن يكون مجهول النسب أو معروف النسب. فإن كان مجهول النسب ثبت نسبه وعتق لأن المولى يملك دعوة النسب في مملوكه. فإذا كان المحل محتاجا إلى النسب قابلا له ثبت نسبه منه. والنسب لا يثبت مقصورا على الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين أنه ملك ولده فيعتق عليه. ولا فرق بين أن يكون جليبا أو مولودا لأن صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك إلى النسب. وإن كان معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه لأنه مكذب شرعا في مقاله حيث ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حق العتق كمن لا نسب له. وهذا

لانه مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية
فتثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر
اعماله بحقيقته • وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه بنتي وهي معروفة النسب
من الغير فانه لا يقع الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حق النسب شرعا • ولو اكذب
نفسه ثم قال غلطت لا تقع الفرقة • فان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذبا في
النسب شرعا • فان كان لا يولد مثله لمثله عتق في قول ابي حنيفة الآخر بلا نية • وفي قولهما
وقوله الاول لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لان كلامه محال فيلغو كقوله اعتقتك
قبل ان اخلق او تخلق • بخلاف معروف النسب ويولد لمثله لان كلامه يحتمل الجواز
ان يكون مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام
لو كانت في ملكه تصير ام ولد ثم • ولا تصير ام ولد هنا • ولهما انه قد اقر بحريته عند
طايعا فيعتق عليه كما اذا كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب • وهذا لان الحرية
من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار به وبلوازمه فكانه قال هو ابني وحر
ولو نص عليه يلغو ما يستحيل من كلامه ويعتبر ما لا يستحيل كذا هنا • وهذا لانه
صار مجازا عن قوله عتق علي من حين ملكته • اذ البنوة في المملوك سبب لعتقه اجماعا
صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا • فيحمل عليه عند تعذر الحقيقة
صونا لكلام العاقل عن الالغاء • الا ترى ان الوارث لو اعتق المكاتب يجعل منه ابراء عن بدل
الكتابة مجازا كذا هنا لا انهما يقولان ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم • ومن شرط
الخلف ان يكون حكم الاصل متصورا ليصلح المجاز خلفا عنه كما في الحلف على مس السماء •
ومسئلة المكاتب ولا تصور للاصل هنا • بخلاف معروف النسب فان النسب قد ثبت
من زيد ويشتهر من عمرو • فكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وهو يقول
المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في حق الحكم • لانه تصرف من المتكلم في اقامة
كلام مقام كلام فتشترط صحته من حيث انه مبتدا وخبر وقد وجد وتعذر
العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار مستعارا لحكمه بلا نية كالنكاح بلفظ
الهبة • وان كانت الحرة لا تقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة • بخلاف قوله اعتقتك
قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز • اذ الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك • ولو اعتقه
قبل ان يملكه ثم ملكه لم يعتق فاذا لم يكن من حكمه لو تحقق عتق في ملكه •
لم يمكن ان يجعل كناية عن عتق في ملكه والشرط ان يكون اللفظ له عمل في محل الحقيقة
وقوله ان كلامه محال قلنا نعم لو اثبت به البنوة اما لو اثبت به الحرية فلا • ولا
يلزم ما لو قال قطعت يد فلان خطاء ويداه صحيحتان حيث لا يلزمه المال • وان كان
المال من لوازم قطع اليد خطاء • لان قطع اليد خطاء سبب لوجوب مال مكتنف وهو
الارش • وهو بخلاف مطلق المال فلم يمكن جعله مجازا عنه لاختلافهما حكما •

لانه

لانه وجب احدهما على العاقلة في سنتين وحكمه حكم الصلات حتى لا يملك الا بالقبض ولا تجب
الزكوة فيه قبل القبض • والآخر مال مطلق يجب حالا وتجب فيه الزكوة قبل القبض وان لم
يكن مخالفا ذاتا اذ كل واحد منهما مال • وهذا لانه لو جعل مجازا عن وجوب المال المطلق
فالقطع ليس بسبب له • ولو جعل مجازا عن وجوب المال المكتنف كان هذا اقرارا بوجوب
المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل • لانه لا يمكن اثبات المال المكتنف بدون القطع
فانه لو قال علي لفلان ارش يده ويده صحيحة لا يجب شيء • واعلى درجات المجاز ان
يلحق بالصريح • ولا يجب بصريح الاقرار شيء فكذا المجاز فما هو سبب القطع لا يجب
اثباته بلا قطع اليد تبعا لانه نص وما امكن اثباته وهو مطلق المال ليس بسبب القطع
فتعذر تصحيحه اصلا فيلغو اما الحرية فلم يختلف ذاتا وحكما فيجعل مجازا عنه •
ولو قال هذا ابي او هذه امي ان كانت امة ومثله يولد لمثلهما عتقا • وان كان
مثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف الذي مر • ولو قال لصغير هذا جدي قيل هو على
الخلاف الذي مر • وقيل لا يعتق اجماعا لانه لا موجب لهذا الكلام في ملكه الا بواسطة
الاب • وتلك الواسطة غير ثابتة في كلامه ولا موجب لكلامه بدونها حتى يجعل مجازا
عن موجبه فاما الابوة او البنوة فلهما موجب في الملك بلا واسطة فيجعل كلامه مجازا عن
موجبه • وان قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق
لان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة • ولو قال
لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر • لان المشار اليه
اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
فان البيع يبطل والذكر والانثى من بني ادم جنسان لاختلاف المنافع فلم يكن المشار اليه
من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم
ايجابا واقرارا فلغا • ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق • اما الاول فلان المولى يذكر
بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم
ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي • ويذكر بمعنى
الموالاة في الدين • وبمعنى المعتق والمعتق لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر
بمملوكه عادة • وكذا الثاني لان نسب العبد معروف اذ الكلام فيه • والثالث
نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين العتق
فالتحق بالصريح • ولا يحتاج الى النية كقولك لعبدك وهبت نفسك منك فانه يعتق
به • وان لم ينو لان موجب هذا الكلام ازالة الملك الا انه اذا اوجبه للعبد يكون مزيلا
بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده • وكذا لو قال لامته هذه مولاتي
لما مر • ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى لاحتماله

ولم يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر. وأما الثاني فإنه لما تعين المعتق مرادا التحق بالصريح.
ولو نادى بلفظ الصريح بأن قال يا حر أو يا عتيق يعتق فكذا إذا نادى بهذا اللفظ. وقال
زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني إلا بالنية لأن هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الإكرام
لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي. ولو قال له يا سيدي أو يا مالكي لا يعتق بلا نية
فكذا إذا قال يا مولاي. قلنا الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقة قوله يا مولاي
أن يكون له ولاء عليه وقد تعين المعتق لذلك بخلاف يا سيدي يا مالكي لأنه ليس فيه
ذكر ما يختص بإعتاقه إياه فكان إكراما محضا. ولو قال عبدي أو حماري حر
عتق العبد وقالا لا يعتق لأن أو لأحدهما غير عين وذا غير محل للعتق فبطل. وهذا لأنه
إذا لم يكن المعين للعتق فغير المعين منهما لا يكون محلا له ضرورة. وله أن أو لأحدهما
على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين في مسألة العبدين والعمل بالمحتمل الحقيقي من هذا الباب
فجعل ما وضع لحقيقته مجازا عما يحتمله وإن استحالت حقيقته. وهما يقولان إن الاستحالة
عند استحالة الحكم. ولو قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق لأن النداء لإعلام المنادى بوصف
يمكن إثباته فيه كقوله يا حر كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بذلك
الوصف. وإذا نادى بوصف لا يمكن إثباته فيه كقوله يا ابني كان لمجرد الإعلام دون
إثبات الوصف فيه لأنه لا يمكن البنوة بالنداء إذ لو كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون ابنا له
بالنداء فعلم أن مقصوده به مجرد الإعلام والإكرام دون التحقيق. وعن أبي حنيفة
رحمه الله شاذا أنه يعتق فيهما والصحيح هو الأول. ولو قال يا ابن لا يعتق لأنه صادق
في مقاله لأنه ابن أبيه. ولو قال لعبده يا بني أو لأمته يا بنية لا يعتق لأن هذا منه
أدب وإكرام لأنه تصغير الابن والبنت بلا إضافة والأمر كما أخبر. ولو قال ابن
كوجمست لغلامه أو لأمته اختلف فيه واختار الصدر الشهيد رحمه الله أنه لا يعتق لأنه
لا يراد به التحقيق. ولو قال لغلامه اى خداوند لا يعتق. ولو قال لا سلطان لي عليك
ونوى به العتق لم يعتق لأنه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب فإنه
لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك. بخلاف لا سبيل لي عليك لأن من ضرورة انتفاء السبيل
عنه من كل وجه العتق لأن له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة
ولأن السبيل في اللغة الطريق المسلوك ولا يمكن العمل بحقيقته إن أضيف إلى العبد لأنه
ليس بطريق مسلوك فيجعل كناية عن الملك لأن الطريق ما يتوصل به إلى غيره والملك
في العبد مما يتوصل به شرعا إلى نفاذ التصرفات فكأنه قال لا ملك لي عليك ونوى به
العتق عتق كذا هنا. وأما السلطان فيراد به الحجة قال ابن عباس رضي الله عنهما
كل سلطان في القرآن فهو حجة ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد. وسمي السلطان
به لقيام يده واستيلائه. فكأنه قال لا حجة لي عليك أي لا يد لي عليك بتعرض لنفي اليد
دون الملك واليد تنتفي بغير انتفاء الملك كما في الإجارة والكتابة. فلو جعل كناية

عن العتق

عن العتق وفيه إزالة ملك اليد والرقبة لا يثبت باللفظ أكثر مما وضع له اللفظ فلهذا
افترقا. وإذا قال لأمته أنت طالق أو بائن أو تخمري ونوى به العتق لم تعتق عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يعتق إذا نوى وعلى هذا سائر ألفاظ الصريح والكناية. له
أنه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته كقوله لا ملك لي عليك ونوى به العتق. وهذا
لأن بين الملكين والتصرفين مشابهة فصحت استعارة أحدهما للآخر كما صحت استعارة ة
البليد للحمار والشجاع للأسد للاتصال بينهما بالبلادة والشجاعة. أما الأول فلأن كل
واحد من الملكين رق قال عليه السلام النكاح رق وبكل واحد منهما ثبت الاختصاص
حكما. وكل واحد منهما ملك العين. أما ملك اليمين فلا خفاء فيه وأما ملك النكاح ففي حكم
ملك العين ولهذا كان التأبيد مصححا له والتأقيت مبطلا له كالبيع لا كالإجارة
ويستباح بكل واحد منهما الوطء. وأما الثاني فلأن كل واحد منهما إسقاط للملك يحتمل
للتعليق بالشرط والجهالة مبني على السراية غير محتمل للفسخ وما يثبت من الأحكام لتعلق
الشهادة وجواز القضاء ونحوهما فليس بأثر للإسقاط لأنه إزالة فلا أثر لها في الإثبات
للتنافي بينهما لكنها تثبت بناء على سبب سابق وهو كونه مكلفا لا بهذا الإسقاط
ولهذا صح استعارة لفظ التحرير والعتق للطلاق فكذا عكسه. ولأن الاستعارة لا تصح
بلا مناسبة بينهما فلا يناسب الشيء غيره إلا وذا يناسبه كالأخوين. ولنا أنه نوى
ما لا يحتمله لفظه فيلغو لأن النية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا يوجب عتقا كما
لو قال اسقني ونوى به عتقا. وهذا لأن الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر
ولا مجازا لأنه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لأن الإعتاق إثبات القوة إذ
العبد الحي بالأموات لأن الرق أثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى أومن كان
ميتا فأحييناه أي كافرا فهديناه وبالإعتاق يحيى ويعقد ويصير أهلا للولاية والشهادة
والقضاء والطلاق رفع القيد لأنها بعد النكاح بقيت حرة قادرة كما كانت لكنها
ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة الثابتة
فيها. ولا خفاء أن إحداث القوة أقوى من إزالة المانع لتعمل القوة الشرعية عملها.
ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس
فكان إسقاطه أقوى لأنه يزيل أقوى الملكين ولأنه يزيل ملك الرقبة وملك المتعة
في محله. ومن شرط المجاز أن لا يكون عمله في محل المجاز أقوى من عمله في محل حقيقته
وهنا لو جعل مجازا عن الإعتاق لصار عمله في محل المجاز أكثر من عمله في محل الحقيقة
لأن عمله في محل الحقيقة إزالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز إثبات القدرة وإزالة
الضعف. ولا شك أن الثاني أقوى فلهذا لا تعتق بأنت طالق وإن نوى به العتق وتطلق
بأنت حرة إن نوى العتق به الطلاق. ولو قال أنت مثل الحر لم تعتق لأنه أثبت
المماثلة وقد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا تعتق بلا نية بالشك بخلاف

ما انت الا حر لانه اثبت الحرية بابلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر او بدنك بدن
حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المساواة من
جميع الوجوه ولو نون فقال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس
بتشبيه ووصف ما يعبر به عن الجميع كوصف الجميع ولو قال انك لله او انت لله لم
يعتق وان نوى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه صادق فيهما لانه اذا الخلق كلهم لله تعالى
فهو كقوله عبد الله وعند ابي يوسف رحمه الله يعتق اذا نوى لان معناه انت
خالص لله تعالى وذا بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لا ملك لي عليك ولو قال لامته
دبرك حر لا تعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج قال عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج اي النساء على الافراس

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر وفي بعض الروايات عتق عليه وقال اصحاب الظواهر لزمه ان
يعتقه ولا يعتق قبل اعتاقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه فاثبات الاعتاق بعد الشراء دليل على انه لا يعتق بنفس الشراء
ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه الا ترى انها لما منعت بقاء ملك النكاح
منعت ثبوته ابتداء ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يكون معتقا بذلك
الشراء لا بفعل مبتدأ وهذا كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك
الاطعام والسقي وهذا لانه لو صار معتقا بفعل مبتدأ وقد يوجد ذلك وقد لا يوجد
فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح
لحرمة المحل وهو موجود قبل العقد والحديث بعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمية
ولادا او غيره وعند الشافعي رحمه الله انه لا يعتق الا الوالدان والمولودين لان
العتق اقوى في الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية والاصل
هو الولاد تفاوت بين البعض والكل فجعل ملك الرجل ولده واباه كملكه نفسه والعبد
اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه وولده والقرب في المتوسط يتجاوز في الصلات
والارحام فلا يعتق بالملك كبني الاخوال والاعمام وقد الحقت بالبعيدة في الشهادة والزكاة كبني
والعقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم ولان هذه قرابة قصرت
عن الولاد نظرا الى ما ذكرنا وثبوت العتق بلا اعتاق جبرا ثم بخلاف القياس
فاقتصر عليه ولم يعد به دلالة او قياسا لفوات شرطيهما ولنا ما روينا ففيه
دليل على ان علة العتق القرابة مع الملك اذ مثل هذا الكلام لبيان السبب كقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال عليه السلام

ان الله قد اعتقه ولان هذه قرابة صينت عن ادنى الذلتين وهو الاستفراش فاولى ان تصان
عن اعلاهما وهو الاسترقاق وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ملك
النكاح عليها والاستفراش قصدا والاستخدام قصرا وملك اليمين ابلغ والاستخدام
فيه اعم فكان الذل فيه اعظم فلما حرم ذا بهذه القرابة فلان تحرم هذا اولى فان
قيل ملك النكاح اضعف من ملك اليمين فحرمة الاضعف بهذه القرابة لا تدل
على حرمة الاقوى قلنا الحرمة كانت ثابتة صيانة عن الذل تحقيقا للصلة
لان هذه قرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها فحرم ما يؤدي الى الاستذلال
لانه يضاد الوصل على ما روي عنه عليه السلام حرم الجمع بين ذوات رحم وقال انكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر وقال
الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان
تقطعوها فثبت ان الرحم يجب وصله ولا يجب فيما عدا المحارم فثبت انه انما يجب وصله
اذا تأكد بالمحرمية وان المحرمية سبب صيانة الرحم عن القطيعة وعن ما يخالف الوصل
من الملك والاستذلال ومهما قوي الملك قوي الاستذلال فكانت الصيانة اولى والتعليل
بالحرية والولاد لا تضر الا انها قاصرة ولم يصنع بها في الفروع الا ان اراد عدم العلة
وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلة اخرى متعدية كما
قلنا وصفة ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم نكاحه ابدا فالرحم عبارة عن مطلب
القرابة والمحرم عن حرمة التناكح والمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابيه او بنت عمه وهي اخته
رضاعا لا تعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون
القرابة مؤثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم في الحديث فكذا
الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق لان القرابة تعدت ولم تؤثر في حرمة
التناكح فلم يعتق بالملك ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا في دارنا او صبيا
او مجنونا حتى يعتق القريب عليهم لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل
العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين قلنا ثبوت العتق
عند اختلاف الدين بالنص وعدم وجوب النفقة بالنص ايضا اذ نص النفقة ثبت
باسم الوارث ولا ارث عند اختلاف الدين بالنص واذا اشترى المكاتب اخاه ومن
يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له حقيقة ولهذا احل له الصدقة ولا يفسد
نكاح امرأته ان اشتراها والحكم الثابت لعلة ذات وصفين لا يثبت باحدهما
الا ان المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه لان المكاتب له كسب وليس له ملك
حقيقة وحق الاباء والاولاد يثبت في الكسب حتى تجب عليه نفقة ابيه اذا كان
مكتسبا وان لم يكن موسرا وحق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا تجب عليه نفقة اخيه
اذا كان معسرا وان كان مكتسبا ولان صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط

ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف
الولاد لان مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فيسري العتق الى قريبه ولادا تحقيقا
للمقصود • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فيمتنع رجل
وضع الزكوة لا يدل على حرمة منزلة العتق فالزكوة صلة بنفسها • ولكن لم تحل بين الاباء
والابناء • ولان التمليك لم يتم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الاخوين
وكذا حل الشهادة ولان الشهادة لابنه لا تصح لانه كالشهادة لنفسه من
حيث جر النفع وقد عدم في الاخ • وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بابيه
قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين ان الولد انما لا يقتل اباه قصاصا لان الشرع
حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه • وكذا
الحليلة لان الوحشة التي تلحق الانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه
بلزوم الطاعة فهذا يحق الملك فان لم يجب لصيانة عن اذى الاثنين بالمحرمية بالرحم
لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى • ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
عتق لصدوره كن المتصرف من الاهل في المحل • ووصف القربة زيادة في الاول فالاعتاق
يستغنى عنه كما في العتق على مال فلا يختل العتق بعدمه في الاخرين • واعتاق المكره
والسكران واقع • ولان الاسقاطات لا تتوقف على الرضا وان الاكراه فاعدامه
الا ترى ان العتق يثبت بالهزل والهازل غير راض به • والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق • والهازل من يتكلم بكلام
ولا يريد حكمه • وعن عمر رضي الله عنه من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه
وفيه دليل على ان حكم هذه التصرفات تثبت بمجرد التكلم سواء قصد به الحكم او لم يقصد
وان اضاف العتق الى ملك صح كما في الطلاق وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد
عرف في الطلاق • وان اضافه الى شرط بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر
صح لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار
يفضي الى القمار • واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله • وتستقصيه في السير ان شاء الله تعالى
وان اعتق حاملا عتق الحمل معها تبعا لها اذ الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد
وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه محل العتق • ولهذا يعتق بعتق الام • فلان يعتق اذا
افرد بالتحرير اولى • وانما لم يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على
التسليم في البيع وقد تعذر تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك في الاعتاق • ولهذا
صح اعتاق الابق ولم تعتق الام لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا
تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا للتبع وهو قلب الموضوع • ولو اعتق الحمل على مال
بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت

لاقل من ستة اشهر فهو حر لتيقننا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد
منها القبول • والمال لا يجب على الجنين لانه شرط على الام دون الجنين ولانه لا ولاية
للام على الجنين في التزام المال اباه لان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام اولى • ولا
على الجارية لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة فان شخص يبدل على شخص لا يجوز
لان المال الذي يجب بمقابلة العتق كالمال الواجب في المعاوضات وثم انما يصح ايجاب العوض
على من يسلم له لا على من لم يسلم بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد • فان شرط البدل
على غير المرأة وعلى غير من عليه القود جائز لانهما لا يستفيدان شيئا بمقابلة ما بذلا د غيرهما
بل يسقط حقهما • فمتى صح شرط المال عليهما بازاء ما سقط من حق صح على غيرهما
اذ غيرهما في معناهما وقد قررناه في الطلاق • وانما يعرف بقيام الحمل وقت العتق
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق • وان ولدت لاكثر من ستة اشهر
منه لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده الولد تبعا لامه ملكا • حتى لو ولدت من زوجها
كان مملوكا لسيدها وحرية حتى ان ولدت الحرة حر بكل حال ورقا وتدبيرا واستيلادا
وكتابة لتيقننا بالخلافة من مائها ولم نتيقن بالخلافة من مائه • لان ماءه يستهلك بمائها
لان ماءها في موضعه • ولان عتقها يستلزم عتقه بخلاف عتق الاب • وانما تركنا هذا الاصل
فيما اذا ولدت من سيدها من سيدها لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضهما الامة
ماءه لان ماءها مملوك • بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة
فرجحنا ماءها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به • بخلاف ولد المغرور لانه
لم يرض الوالد به

باب اعتاق بعض العبد

اذا اعتق المولى بعض
عبده لم يعتق كله وسعى في بقية قيمته لسيده • وما دام يسعى فهو مكاتب وتجب
ازالة الملك عن الباقي بان يستسعي او لا اعتاق • واذا زال الكل ملكه يعتق حينئذ كله وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وقالا يعتق كله وهو قول الشافعي رحمه الله ولا سعاية
عليه • واصله ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ • واضافته الى البعض كاضافته
الى الكل فلهذا لا يعتق كله عنده • وعندهما يعتق كله • لهما قوله عليه السلام من عتق كله
اعتق شقصا له في عبد اعتق الله كله ليس فيه شريك • ولان الاعتاق اثبات العتق
كالاعدام فانه اثبات العلم • والعتق قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية
واثباته بازالة ضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي اي حالة حكمية في المحل تصح بثبوت
الملك فيه باعتبارها • وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق فهو لا يتجزأ كالعتق في
الصحيح لاستحالة ان يكون بعض الشخص شابا قويا متصفا بالمالكية واهلية الشهادة
والولاية والبعض ضعيفا زايل المالكية والولاية والشهادة • ولان الرق عقوبة الكفر
ولا يتصور ثبوتها على النصف شايعا لان الدين لا يتصور من النصف دون النصف
واذا لم يكونا متجزئين لم يكن الاعتاق متجزيا ضرورة ولانه لا يلزم الاثر بلا مؤثر او عكسه

وصار كالتطليق والطلاق. وما لا يتجزى إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاد
والعفو عن القصاص فإن طلاق بعض المرأة طلاق الكل واستيلاد نصيبه من أمة
مشتركة استيلاد الكل حتى تصير كلها أم ولده. وعفو أحد الورثة عن نصيبه يسقط القود
وله قوله عليه السلام من أعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته. ولأن تكليف العتق
في الباقي لا يتصور إلا عند قيام الملك والرق في الباقي وإنما يكون تكليفا لتحصيل الحاصل
وهو محال. ولأن الإعتاق إزالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل
بوصف الاختصاص وإنه متجز ثبوتا وزوالا لما عرف في بيع النصف وشراء النصف
لكن تعلق به حكم لا يتجزأ وهو العتق. وثبت به زوال الرق ضرورة كغسل أعضاء الوضوء
فإنها متجزية تعلق بها إباحة الصلوة وهي غير متجزية وحرمة المحل لا تتجزأ وهي تبتني
على طلقات هي متجزية. وإذا كان كذلك فبإعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق
ولا يزول شيء من الرق. لأن ثبوت العتق حكم سقوط كل الملك فإذا سقط بعضه
فقد وجد العتق فلا يكون حرا أصلا في شهادته وساير أحكامه. وإنما قلنا بأن الإعتاق
إزالة الملك قصدا وإن وجد عقيبه زوال الملك ولأن الملك حقه لأنه المنتفع به
على الخصوص. والرق حق الشرع لأنه جزاء الاستنكاف فإن الكفار لما استنكفوا
عن عبادة الله تعالى جازاهم الله تعالى بأن جعلهم عبيد عبيده. والجزاء ما يجب لله تعالى
على مقابلة فعل العبد فيكون حقه. ولهذا سمي القطع جزاء لكونه خالص حقه أو حق
العامة. لأن ضرب الرق عليهم لينتفعوا بهم ويكونون إعانة لهم على إقامة التكاليف
فلو جعلنا الإعتاق إزالة الرق قصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا. ولو جعلنا
إزالة للملك قصدا وثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه إبطال حق
الغير ضمنا. والمدعي لا يتمكن من إبطال حق الغير قصدا ويتمكن من إبطال حق نفسه قصدا
ثم يبطل به حق غيره ضمنا ألا ترى أن العبد المشترك إذا أعتق أحد المالكين نصيب صاحبه
لم يجز ولو أعتق نصيبه يتعدى إلى نصيب صاحبه بالعتق أو الفساد ضمنا. وحكم التصرف
ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا إزالة حق غيره. والأصل أن حكم
تصرفه لا يكون متعديا عن محل التصرف إلى محل آخر وإنما يتعدى إلى ما وراء ضرورة
عدم التجزي والملك متجز كما هو فيبقى على الأصل فيجب السعاية في الباقي لاحتباس
مالية الباقي عند العبد والمستسعى عنده بمنزلة المكاتب لأن زوال الملك عن البعض
يقتضي ثبوت المالكية في كله إذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في البعض
وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب
والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه وله أن يعتقه إذ المكاتب محل للإعتاق
غير أنه إذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة لأن السبب ثم عقد يحتمل
الفسخ وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أحد فلا يحتمل الفسخ. وهذا لأن الكتابة

عقد

عقد صدر من شخصين فاستقل الحق من السيد إلى المكاتب تحقيقا للمقصود المكاتب والشيء منهما
بقي قبل التصرف فيه. وإذا اضمحل الرق لا يثبت في الطلاق والعفو حال متوسطة كما كانت الكتابة
بين الحرية والرقية فاقتصارنا في الكل بين جنبي التحريم والاستيلاد. يجب تكميله ما أمكن
لأنه فرع ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ فكذا الاستيلاد. حتى لو ادعى أحد الشريكين
ولد أمة بينهما ثبت نسبه وصارت أم ولده وتملك نصف الشريك بالضمان ويكمل الاستيلاد
وأما استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه. وإذا كان العبد بين رجلين فأعتق أحدهما
نصيبه صح. ثم إن كان المعتق موسرا فللساكت أن يعتقه أو يستسعيه والولاء بينهما
أو يضمنه قيمة نصيبه. فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن كان المعتق
معسرا فللساكت أن يعتق أو يستسعي والولاء بينهما وليس له أن يضمن وهذا كله عند أبي
حنيفة رحمه الله. وعندهما ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق
في الوجهين. ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسألة مبنية على تجزي الإعتاق وعدمه وقد
مر وعلى أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه السلام في الرجل يعتق
نصيبه في المملوك إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة
تقتضي قطع الشركة. ولأن القياسين تعارضا إذ أحدهما يقتضي أن يجب الضمان على
المعتق موسرا كان أو معسرا لأنه أفسد نصيب شريكه بإعتاق نصيبه فإنه يتعذر عليه
استدامة ملكه والتصرف في نصيبه. وضمان الإفساد لا يختلف باليسار والإعسار والآخر
يقتضي أن لا يجب ضمان على المعتق لأنه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا
يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرر تصرفه إلى ملك الغير كمن سقى أرضه
فنزت أرض جاره أو أحرق الحصائد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره فعملنا بالقياسين
في الحالين ليكون عملا بهما. وله أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد
لأن بعد إعتاق البعض يمتنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق. ومن احتبس
ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان أو معسرا وجد منه صنع أو لا. كما
لو هبت ريح بثوب إنسان وألقته في صبغ إنسان كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه
بقيمة صبغه إن اختار صاحب الثوب إمساك الثوب فكذا هنا. إلا أن العبد فقير فيستسعيه
وفي الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينفي وجوب السعاية
على العبد بوصف التخيير. وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا. والمعتبر يسار
التيسير وهو أن يملك من المال قدر القيمة من نصيب الآخر لا يسار الغنى. وذكر في العيون
وهو المختار أن الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم
ومتاع البيت وثياب الجسد. وهذا لأن اختلاف هذا الضمان باليسار والإعسار لتحقيق
معنى النظر للشريك فإنه إذا استسعى العبد يتأخر وصول حقه إليه. وإذا ضمن شريكه
يتوصل إلى مالية نصيبه في الحال. وإنما يكون هذا إذا كان موسرا له من المال ما يبلغ

قيمة نصيب شريكه ثم بيان قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق لان العتق كله من جهته
لعدم تجزي الاعتاق. واما بيان قوله بخيار الاعتاق ولاء استسعاء لبقاء ملك الساكت
في الباقي لان الاعتاق يتجزى عنده وانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الشريك
على ملكه. فله ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما. لان نصيبه عتق من جهته والتضمين
عند اليسار لانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه التمليك من الغير واستدامة الملك
ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه بالتضمين يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد
كان له الخيار بين ان يعتقه او يستسعيه فثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان. ولانه
بالتضمين يصير مملكا نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه
فيخير في النصف الباقي بين ان يعتقه او يستسعيه والولاء كله له لان الكل عتق من جهته
حيث ملك باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق له ان يعتق او يستسعي لبقاء ملكه والولاء
له لان العتق منه ويرجع المستسعي على المعتق بما ادى اذا ايسر عند ابن ابي ليلى لانه هو الذي
الزمه ذلك بفعله. وعندنا لا يرجع. اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يعتق البعض
كالمكاتب وهذا ضمان وجب على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب
واما عندهما فلانه لم يستفد بهذا الضمان عتقا لانه عتق كله قبل الضمان فيما قضى به دينا بعدنا
وجب على المولى ليملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما
يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى لعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك مجانا
لتضرره اوجبنا على العبد لان منفعته حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد
بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر
فان العبد يسعى في الدين ويرجع به على الراهن اذا ايسر لانه يسعى في رقبة قد فكت
اذ العتق نافذ اتفاقا او يقضي دينا واجبا على الراهن. ومن كان مجبرا على قضاء دين
في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع عليه به. لانه يصير مملكا
لاداء الضمان فكان الرجوع بحكم ملكه ما في ذمته. وعند الشافعي رحمه الله ان كان
المعتق موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وان كان معسرا فللشريك
ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل فيباع ويوهب
فالعتق عنده لا يتجزى ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزى ولا يرى التخريج
الى الحرية بالسعاية. له ان عسرة العبد بالسعاية اظهر من عسرة المعتق لانه
ليس باهل لملك المال. فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فاولى ان لا يجب على العبد
لان المعتق معسر حالا والعبد معسر غير حال. ولا يمكن اعتاق الكل دفعا للاضرار
بالساكت فبقي على ما كان من قبل. ولنا ما روينا ولانه لو امكن بقاء الملك بوصف
الصحة في النصف مع العتق في النصف الاخر لبقي فيما اذا كان المعتق موسرا حتى لا يجب
الضمان عليه لكونه متصرفا في ملك نفسه. ولان العتق قوة حكمية مؤثرة في المالكية

والغرض

والغرض من المالكية تمليك الاشياء بانشائها وتملكها باسبابها انما يكون من الاشخاص من
الاشخاص فيستسعي لئلا يؤدي الى الاجتماع بين القوة المقتضية للمالكية والضعف المنافي
للمالكية في محل واحد. وللاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالكية
كما مر في انصباغ الثوب بهبوب الريح ويعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم
الاعتاق لانه السبب كما في الغصب. وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار حتى لو كان
موسرا منذ اعتق يضمن ولم يسقط بالعسر الطارئ. وان كان معسرا حين العتق فالعتق
ليس بسبب الضمان فلا يجب من بعد. ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق
سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين. او كان احدهما
موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله. اما فساد رق العبد فلاتفاقهما عليه
وهما يملكانه بطريق التصادق نشا. وهذا لان كل واحد منهما زعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار في زعمه مكاتبا فيصدق في حق نفسه فحرم عليه استرقاقه ثم بيسار المعتق عنده
لا يمنع السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعي السعاية لنفسه في
قيمة نصيبه على العبد ويدعي الضمان على شريكه ايضا. الا ان الضمان لم يثبت لانكار الشريك
فتبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد. وعند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما
من جهته والولاء بينهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي. وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا
موسرين فهو حر ولا سعاية عليه ايضا لتصادقهما على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من
السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع الاستسعاء عندهما. وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه سببه. وان كانا معسرين
سعى لهما في قيمته لان كل واحد منهما يدعي السعاية هنا. لانه يقول شريكي اعتق
وهو معسر. وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر في نصف قيمته ولم
يسع للمعسر في شيء لان الموسر يدعي السعاية لانه يقول شريكي اعتق وهو معسر
وحقي في الضمان قبله فلا يكون له استسعاء العبد بعد ما تبرأ منه ولا يجب الضمان له على
شريكه لجحوده. والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان الولاء للمعتق وكل واحد
منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق فنفى الولاء عن نفسه. فلهذا اتوقف الولاء الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما. ولو قال احد الشريكين ان دخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال
الاخر ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد ولم يدر ايدخل ام لا. وقال كل واحد منهما حنث صاحبي
عتق النصف لتيقننا بوجود احد الشرطين وسعى في نصف قيمته لهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله. وقال محمد يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين
لان كل واحد منهما شهد على صاحبه بالعتق وقد بينا انه اذا شهد كل واحد منهما بالعتق
لا يسقط شيء من السعاية اذا كانا معسرين كذا هنا. وهذا لان المقضي عليه

بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يجوز كما لو قال لغيرين لك على
احدنا الف درهم فانه لم يقض بشيء لجهالة المقضي عليه كذا هنا ولكنا تيقنا بحنث احدهما
وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بموجب ما تيقنا بسقوطه لانه يكون
ظلما كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر
للتيقن به وان كان المقضي عليهما مجهولة ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء
به فكذا هنا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز
القضاء به وان كان المقضي عليه مجهولا بخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه
بالعتق لانا لم نتيقن ثم بسقوط شيء من السعاية على العبد لجواز ان يكونا كاذبين
في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احد المولين حانث بيقين
على ان الجهالة تزول بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ونسيه
ومات قبل التذكر او لا بعينه ومات قبل البيان شرع على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والآخر معسرا لانه ليس لاحدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الآخر وبيان
المعتق عنده لا يمنع الاستسعاء فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو
نصف القيمة بينهما نصفين وكذا عند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين
وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر لان المعسر تبرأ من السعاية ويقول شريكي
اعتق وهو موسر ولي حق تضمينه واما الموسر فيدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر
ولي حق الاستسعاء فلهذا ايسعى له في ربع القيمة وعند محمد رحمه الله ان كانا معسرين
سعى في كل قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد في شيء وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر لانه تبرأ عن السعاية ويدعي
الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده والمسئلة بحالها
لم يعتق واحد منهما اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش
الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي
به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم
المجهول فان ملك ابنه مع آخر عتق نصيبه لانه ملك شقص ابنه وملك القريب علة العتق
فلا ضمان على الاب الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم ولشريكه ان يعتق نصيبه او يستسعي
وقوله ملك ابنه مع آخر يتناول ما اذا اشترياه او ورثاه بان تزوج امة ابن عمه
فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه
ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا او ملكاه بهبة او صدقة او وصية
وقالا يضمن الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا

سعى

سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما
حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما ان الاب صار معتقا لنصيبه من عبد مشترك وذا سبب
للضمان وهذا لان شراء القريب اعتاق ولهذا تتأدى به الكفارة وصار كعبد بين
اجنبيين اعتق احدهما نصيبه وله انه اعتق نصيبه برضى الشريك فلم يضمن له
كما اذا رضي باعتاقه صريحا وهذا لان الضمان انما يجب بوصف التعدي والرضى
ينافي وصف التعدي فلا يجب ضمان العدوان مع الرضى وبيانه ان ضمان العتق
ضمان اتلاف وافساد حتى يختلف باليسار والاعسار كما سنبين واحد الشريكين والرضى
بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو اتلف مال الغير باذنه بل اولى لان هذا
الضمان لا يجب بالاعسار بخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي باذنه وذلك لان الرضى مساعدة
شريكه على القبول مع علمه ان قبول شريكه موجب للعتق فيكون راضيا بعتقه على شريكه
كما لو اذن احد الشريكين لصاحبه بان يعتق صاحبه نصيبه فان قيل لو قال
احد الشريكين للآخر ان ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف
للضارب ان كان موسرا قلنا الضرب شرط والرضى بالشرط لا يكون رضى بالسبب
وهنا رضي بالسبب حين شاركه في علة العتق وهو الشرط فان قيل الرضى بالشرط
من المراة كالرضى بالسبب في اسقاط حقها عن الارث فليكن كذلك هنا قلنا الفرار
ثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضى بمباشرة الشرط وهذا الضمان ثبت بحقيقة
العدوان وهو الاتلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضى صريحا او بمباشرة العلة
دون الشرط ولم يفصل في ظاهر الرواية عنه بين ان يكون الشريك عالما بان المشتري معه
قريب العبد او لا يكون عالما لان سبب الرضى يتحقق وان لم يكن عالما به والحكم يدار على سبب
الرضى لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام
والطعام مملوك للآمر ولا يعلم المأمور انه ملكه فاكله المأمور لم يكن للآمر ان يضمنه لوجود
دليل الرضى وهو الامر وهذا لان الرضى نوعان صريح لا ينفك عن العلم لانه ثبت حكما لصحة
غيره فيكون قائما به وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان رضاه انما
يتحقق اذا علم بقرابة شريكه وان لم يعلم فله ان يضمنه فان اشترى الاجنبي اولا نصفه
ثم اشترى الاب نصفه الباقي وهو موسر ضمن الاجنبي للاب نصف قيمته لانه لم يرض
بافساد نصيبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا خيار له وضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق لا يمنع الاستسعاء عنده واستسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وان اشترى نصف ابنه وهو موسر لا يضمن لبائعه شيئا عنده وعندهما يضمن
ان كان موسرا لان المعتق هو المشتري والبائع باشر شرطه لان تمليك البائع في
حق المشتري شرط لتملكه او تأثير الايجاب فان التمليك البائع لا في ثبوت الملك للمشتري
قلنا البيع علة لا تتم الا بايجاب وقبول والعلة الواحدة لا تحتمل التقسيم فيجعل

حكمها انفسهما فيجعل بعضها علة وبعضها شرطا • بل الايجاب والقبول علة واحدة للزوال
والتحول ثم الحكم ينقسم عليهما فيصير هذا متملكا وذا متملكا • وهذا اذا اشترى نصفه
من ابنه فللشريك حق التضمين اجماعا لعدم الرضى ودلالته • واما اذا ورث قريبه
مع غيره لم يضمن اجماعا لانه لا صنع له فيه اذ الميراث يدخل في ملكه بلا قبول فالضمان
لا يجب الا باعتبار صنع من جهته • وهذا بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها
مع غيره • لان المستولد ثم يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد
الصنع • عبد بين ثلاثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر
فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه الساكت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله • وقالا العبد
كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل • ويضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان
او معسرا • واصله ان التدبير يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ • لان موجبه حق الحرية
فيكون معتبرا بحقيقة الحرية • ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب
المدبر وقد افسد بتدبيره نصيب الاخرين حيث خرج عن محلية البيع فلكل واحد
منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعي العبد
في نصيبه او يتركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة
الملك في نصيبه ايضا • بخلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس للساكت ان
يتركه على حاله لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه • فلا يتمكن الشريك من استدامة الملك
في نصيبه لانه يتضرر به العبد • فاذا اختار احدهما العتق صح لمصادفته ملكه • لكن
تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره • فلهذا لا يكون له تضمين المدبر • وان كان المدبر
افسد نصيبه لكن لما اعتقه فقد ابراه عن الضمان • وقد اعترض للساكت سببان تدبير المدبر
واعتاق المعتق • غير ان له تضمين المدبر دون المعتق • لان الاصل ان يكون الضمان ضمان
معاوضة تحقيقا للمعادلة • ولهذا جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صح اقرار المأذون
به • والاصل في ضمان المعاوضة ان يكون الضمان ضمان معاوضة تحقيقا للمعادلة وان يكون الملك
في المعوض مقابلا بالملك في العوض وامكن العمل بهذا الاصل في تضمين المدبر • لان نصيب
الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير لكونه قنا عند ذلك لا في تضمين
العتق • لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك الى ملك لمكان التدبير • فلهذا يضمن
المدبر دون المعتق • فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضا بالضمان
بالافتراق لا عن قبض فيما اذا غصب مدهن فضة فانكسر عنده فقضي عليه بقيمته من الدنانير
وافترقا لا عن قبض • ومع هذا لا يبطل القضا قلنا الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك
وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه
معاوضة فيما عداه • اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها • وللمدبر ان يضمن المعتق قيمة

تلث

عوض عن البعض الذي كان يعتق الشريكين فما اعتق احدهما نصفه

ثلث كان له في الاصل لتغير هذا الثلث باعتاقه • لانه كان له ولاية الانتفاع به الى الموت
وقد بطل ذلك بالاعتاق لاستحقاقه اخراجه الى الحرية بالسعاية والضمان لكن مدبرا لا قنا
لان اعتاقه وقع جنايته على ذلك الثلث وهو مدبر والضمان مقدر بقيمة المتلف يوم الاتلاف
واذا ادى المعتق الضمان لا يملك المضمون • لان ما صادفه التدبير لا يحتمل التمليك وانما يضمن
اذا كان موسرا لانه ضمان الاعتاق فانه يختلف باليسار والاعسار • فان قيل
المضارب بالنصف اذا اشترى من رب المال وهو الف عبدين قيمة كل واحد الف
فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا • وهذا ضمان
عتق ومع هذا لا يختلف • قلنا هذا ضمان اعتاق وهو افساد لا ضمان سراية الفساد
والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتقه
احدهما يختلف الضمان باليسار والاعسار • وثم الضمان وجب بافساد الملك لان الاعتاق
صادف كل واحد منهما • لكون كل واحد منهما ملكا لرب المال لاشتغاله براس المال
غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بماليته ربع كل واحد من العبدين وقيمة
المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا • لان منافع المملوك ثلاث • الاستخدام والاسترباح
بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى • وبالتدبير يفوت الاسترباح ويبقى
الاخران • وقيل نصف القيمة لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وببدله وبالتدبير تنتفي
وبقي الاول لا الثاني واليه اشار الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى • وليس للمدبر
ان يضمن المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الملك في هذا الثلث
لم يظهر في حق المعتق لانه زوال الملك عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت
مستندا الى وقت الضمان فيما بين الضامن والمضمن • اما في حق غيرهما فيثبت الزوال
مقصودا • لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فعملنا بالشبهين والولاء
بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق • لان العبد عتق على ملكهما
بهذه النسبة • واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وصار متملكا
نصيب شريكه بالقيمة ضرورة تكميل التدبير • ولا يصح اعتاق الآخر لمصادفته ملك
الغير لا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار • لان القياس يأبى اختلاف الضمان باليسار
والاعسار كما في الغصب • وانما عرفنا الاختلاف في ضمان الاعتاق بالنص على ما
روينا ولا نص في التدبير • والمعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه
من كل وجه والتدبير ليس في معنى الاعتاق من كل وجه • لان ضمان التدبير ضمان تملك كالضمان
الواجب باستيلاد احد الشريكين الامة المشتركة • وذا لا يختلف باختلاف اليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية وابطال والولاء كله للمدبر لان العبد يعتق
على ملكه • امة بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي
موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها • وقال

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس للمنكر أن يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل عليها. وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف رحمه الله إلى قول
أبي حنيفة. لهما أن المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها
أو أقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري إذا أقر أن البائع أعتق العبد المبيع قبل البيع وجحد
البائع فإن المشتري يجعل معتقا كذا هنا ولا سعاية للمقر لأنه يدعي ضمان التملك
على الشريك دون السعاية. فامتنعت الخدمة على المنكر لأنه لو أقر بالاستيلاد أو استولدها
لنفسه لا يكون لصاحبه ولاية استخدامها كذا هنا. وإذا لم يكن له ولاية الاستخدام
وصارت ماليته محتبسة عندها على وجه لا يملك تضمين الغير لأن الشريك المقر
لم يتمكن من تضمينه بجحوده للاستيلاد والإقرار بالاستيلاد من نفسه والأمة هي
التي انتفعت به فتخرج إلى الحرية بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت فإنها تقوم
قيمة عدل وسعت في قيمتها لتعذر إبقائها في ملك المولى وتعذر إسلامها وإصرارها
على الكفر فتخرج إلى الحرية بالسعاية فإذا أدت النصف عتق النصف فيعتق الكل
عندهما ضرورة عدم التجزي. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أقر بما لا يحتمل الفسخ. لأن
الإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد. فلا يمكن
أن يجعل المقر كالمستولد. لكن الخدمة للمنكر يوما ثابتة بيقين لأن المنكر إن
صدق فللمنكر كل الخدمة وإن كذب فله نصفها فكان النصف ثابتا للمنكر
بيقين فأثبتناه وطرحنا المشكوك فكان له أن يستخدمها وتكون موقوفة يوما.
لأن كل واحد منهما يقر بأنه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ولا يستسعى للإخراج
عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا فالمقر يزعم أنها أم ولد لصاحبه
فله أن يستديم الملك فيها إلى موته. والمنكر يزعم أنها فيه مشتركة بينهما بخلاف
ما إذا شهد أحدهما على صاحبه بالعتق ففي زعم المقر لم يعد استدامة الملك فيها
وليس للمقر أن يستخدمها لأنه يزعم أنها أم ولد الغير ولا أن يستسعيها لأنه
يدعي الاستيلاد ويدعي ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وإن مات المنكر عتقت
لإقرار المقر أنها كانت أم ولده قد عتقت بموته وورثة المنكر أنها مشتركة وأن
إقرار الشريك فيها نافذ. ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت كان
على المنكر نصف موجب جنايتها ويتوقف النصف. وقال أبو يوسف رحمه الله
النصف على المنكر وأدت النصف لأنه في مال سيدها وكسبها مال سيدها. وقال
محمد رحمه الله الكل عليها لأنها كالمكاتبة لا تخدم لواحد. ولأبي حنيفة رحمه الله أن
المدعي إن صدق فعلى المنكر الكل وإن كذب فعليه النصف فيتوقف نصف موجب
جنايتها لتوقف نصفها. ولا قيمة لأم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما هي متقومة
لأنها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا وإجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر

ولهذا

ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد في ذلك. ولأن الوطء لا يستباح إلا بالملك
النكاح أو اليمين ولم يوجد الأول فتعين الثاني وبقاء الملك لأنه بقاء المالكية والتقوم
إذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم إذ هو
عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الإبطال بالبيع ولا ينافي بقيمته وبقي التقوم إذ هو عبارة
كما في المدبر. ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت تجب عليها السعاية معناه التقوم ولكن
قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا. لأن للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح
بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته. وبالاستيلاد فات اثنان وبقي واحد بخلاف
المدبر لما مر. وله قوله عليه السلام أعتقها ولدها. وقضية الحرية زوال التقوم ولكن تقاعد
عن إفادة الحرية إجماعا ولا إجماع في زوال التقوم فيثبت. ولأن التقوم لا يثبت إلا بالإحراز
ولا إحراز ولا تقوم. وهذا لأن الآدمي ليس بمال متقوم في الأصل لأنه مخلوق لتملك المال لا ليصير
مالا ولكن متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت به ملك المتعة تبعا. فإذا حصنها
فاستولدها ظهر أن إحرازه لملك المتعة والنسب لا لقصد التمول فكانت محرزة إحراز
المنكوحات لا إحراز المملوكات. وصار كأن الإحراز لم يوجد أصلا في حق المالية فلا تكون
متقومة وملك المتعة ينفك عن ملك المالية فللزوج على زوجته ملك المتعة دون ملك المالية
ولهذا لم يسع لغريم ووارث وما كان مالا متقوما في جناية يتعلق به حق غرمائه وورثته
بعد وفاته بخلاف المدبر لأن إحرازه للمالية حيث لم يظهر منه قصدا إلى إحرازها
لملك المتعة. ولهذا تقومت في حق الغرماء والوارث. ولأن سبب الحرية في أم الولد متحقق
في الحال لأن إضافة الولد الواحد إلى كل واحد منهما على الكمال بواسطة اتحاد النفسين وإذا أعتق عليه
جزؤه فتعتقه أحق إلا أنه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في إفادة حقيقة العتق ضرورة الانتفاع
إذا قصد أن يكون فراشا له إلى وقت موته. وذا لا يتحقق إلا ببقاء ملكه إلى وقت موته فيظهر
في حق سقوط التقوم. بخلاف المدبر لأن الأصل أن ينعقد السبب بعد الموت إذ التعليقات
ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسبابا عند الشرط وإنما قضينا بانعقاد السبب في الحال
ضرورة لحقته نذكره في باب التدبير. فظهر أثر انعقاد السبب في حرمة البيع خاصة لا في
سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم يبقى على الأصل. وذكر في الهداية وفي المدبر ينعقد
السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده إذ مقصوده من التدبير أن يبقى على ملكه
إلى أن يموت ويعتق بعده وهذا يناقض ما ذكره في باب التدبير ولا وجه لصحته إلا أن يؤول
بما ذكرنا. وإن كان اللفظ ينبو عنه. والنصراني يعتقد تقوم أم الولد وجواز بيعها والحكم
في حقهم يبتني على اعتقادهم كما في مالية الخمر. ولأنا حكمنا بكتابتها ليندفع الضرر من الجانبين
ولا يقتضي وجوب بدل الكتابة إلى التقوم لأنه يأخذ مال نفسه في الحقيقة فلا يحتاج إلى تقوم
المكاتبة. فإذا عرفنا هذا الأصل تخرج عليه المسائل فنقول لا يغرم أحد الشريكين عنده بإعتاقها
وإن كان موسرا لأنها ليست بمتقومة عنده. ولا يضمن الغاصب إن ماتت عنده لأن ضمان

الغصب يختص بما هو مال متقوم. وعندهما يضمن لكونها متقومة ولا سعاية عليها إن مات
أحدهما لأن نصيب الشريك متقوم وقد سلم لها بالعتق. وإن جاءت بولد فادعاه أحدهما
ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه عنده
لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده. وعندهما يضمن نصيب شريكه إن كان
موسرا ويسعى له الولد إن كان معسرا.

باب عتق أحد العبدين

رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج أحدهما ودخل الثالث
فقال أحدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان لأن الإبهام منه. فإن عنى بالكلام الأول
الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الأول لأنه تردد بين الحر والعبد. فإن قيل العتق
المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الإنشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد
فينبغي أن لا يبطل الإيجاب الثاني قلنا العتق المبهم وإن كان معلقا بشرط البيان
لكن البيان إنشاء من وجه إظهار من وجه لأن أحدكما لا يتناول المعين وبعد البيان
يصير واقعا في المعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر على البيان
إذا خاصمه العبدان ولا يجبر الإنسان على إنشاء العتق كان إظهارا وبقاء الإيجاب الثاني
لإفادة العتق في الداخل فالنظر إلى كون البيان إنشاء يقتضي أن لا يبطل البيان بطل الإعتاق
الثاني فيفيد العتق في الداخل والنظر إلى كونه إظهارا يقتضي أن يبطل والعتق في الداخل لم يكن
فلا يثبت بالشك فيبطل الإيجاب الثاني. وإن عنى بالكلام الأول الخارج عتق الخارج بالكلام
الأول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدين. هذا إذا بدأ بالكلام
الأول فإن بدأ بالكلام الثاني وقال عنيت به الكلام الثابت عتق الخارج بالكلام الثاني
لأن الكلام الأول كان دائرا بينهما فإذا عتق الثابت بالكلام الثاني تعين الخارج بالكلام
الأول ولا يبطل الإيجاب الأول لأنه حال وجود الإيجاب الأول كانا رقيقين بيقين
لأن العتق على الثابت إنما يقع بالإيجاب الثاني بعد وجود الإيجاب الأول بخلاف المسألة
الأولى. وإن قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الأول
فإن لم يبين المولى شيئا ومات أحدهم فالموت بيان أيضا فإن مات الخارج يعتق الثابت
بالإيجاب الأول لزوال التزاحم وبطل الإيجاب الثاني. وإن مات الثابت تعين الخارج بالإيجاب
الأول والداخل بالإيجاب الثاني لأن الثابت يزاحمهما ولم يبق. وإن مات الداخل خير في
الإيجاب الأول فإن عنى به الخارج تعين الثابت بالإيجاب الثاني وإن عنى به الثابت
بطل الإيجاب الثاني لما مر. فإن لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان شاع
العتق بينهم على اعتبار الأحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت ثلاثة
أرباعه. وقال محمد رحمه الله يعتق ربع الداخل أما الخارج فلأن الإيجاب الأول
أوجب حرية مترددة بينه وبين الثابت على أن يتعين في أحدهما بالبيان ويشيع فيهما بعدم
البيان وقد فات البيان بموت السيد فيشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد منهما نصف الحرية

وأما

وأما الثابت فإنما يعتق ثلاثة أرباعه لأنه عتق نصفه بالإيجاب الأول وربعه بالإيجاب
الثاني لأنه إن كان المراد بالإيجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي وإن كان
المراد بالإيجاب الثاني الداخل لا يعتق شيء من ذلك النصف فالنصف الباقي يعتق في حال
ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق ربعه فاجتمع له ثلاثة الأرباع. وأما الداخل فوجه
قول محمد رحمه الله أن الإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد أصاب الثابت منه
الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما أن القياس أن يعتق نصف الثابت بالإيجاب
الثاني إلا أنه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول والنصف المستحق بالإيجاب
الثاني شاع في النصفين فما لاقى الحرية منه بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف
فلهذا يعتق بالإيجاب الثاني من الثابت الربع. فإن قيل يجب أن يتعين النصف الفارغ
تصحيحا للتصرف كما في مسألة الصرف وغيره. قلنا إنما يكون كذلك أن لو ثبت قصدا
أما إذا ثبت ضمنا فلا. والحاصل أن العتق المبهم غير نازل في المحل عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما نازل. فلما كان عنده غير نازل كان الإيجاب الثاني بين رقيقين فصح قطعا. ولئن
كان نازلا في حق المحل كما زعم البعض فإنما يعتق بالإيجاب الأول نصف الثابت لعدم
الأولوية. ولأن الإعتاق عنده يتجزأ فتردد الإيجاب الثاني بين قن ومعتق البعض وهو
كالمكاتب عنده. ومن قال لعبده ومكاتبه أحدكما حر صح وكان الإيجاب الثاني
عنده صحيحا بكل حال فيفيد عتق رقبة بين الداخل والثابت. ومحمد رحمه الله يقول
الإيجاب الثاني متردد بين الصحة والفساد لأن العتق المبهم نازل في حق المحل عنده
والإعتاق لا يتجزأ فصار جامعا في الإيجاب الثاني بين حر وعبد. وإن أريد بالإيجاب
الأول الثابت يبطل على هذا التقدير. وإن أريد به الخارج صح الإيجاب الثاني فتردد
بين الصحة والبطلان. ولو كان صحيحا مطلقا لكان الثابت به عتق رقبة. فإذا تردد
بين الصحة والبطلان فيفيد نصف رقبة بينهما فينصف الداخل الربع. والإشكال على مذهب أبي
حنيفة رحمه الله لأن قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الإعتاق كقول محمد رحمه الله
فينبغي أن يكون جوابه هنا كجوابه إذ لا يمكنه أن يقول أن الإيجاب الثاني صحيح قطعا
وسيجيء جوابه بعد هذا. وإن كان القول منه في المرض فإن كان له مال يخرج قدرا
من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده وإن لم
تخرج لكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا. وإن لم يكن له مال سوى العبيد
ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم كما وصفنا. وبيانه أن نقول حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فنحتاج إلى مخرج
له نصف وربع وأقله أربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة لأن المعتق في المرض
وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث وإذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر

وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
اسهم فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في
خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق الداخل في سهم
فكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع
المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثه ومن الخارج سهمان ويسعى في
اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم
ولا يسعى في شيء خروجا من الثلث اولا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق
عندهما لا يتجزا اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا
لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها ولو كان هذا
في الطلاق بان كان لرجل ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن فدخلت عليه امراتان فقال
احداكما طالق فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان وجد البيان فكما مر وان مات قبل
البيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلاثة حكم المهر والميراث والعدة
اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة
اثمانه لان الايجاب الاول اسقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر
كل واحدة منهما ربعه والكلام الثاني متردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة
لا يصح الكلام الثاني وان اراد الخارجة يصح الكلام الثاني فيتنصف النصف فيسقط به
الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر كل واحدة منهما الثمن وهذه حجة
محمد رحمة الله عليه لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال لافاد سقوط نصف موزعا
على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه فلما اسقط ثمنه دل على انه دائر بين الصحة
والبطلان والجواب لهما ان هذه المسألة مذكورة في الزيادات وهو قول محمد رحمه الله
واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة
رحمه الله لان الاعتاق عنده يتجزا فكان الرق ثابتا في الثابت فصح الايجاب الثاني من كل وجه
كما مر اما الطلاق فلا يتجزا فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا
بين مطلقة وغير مطلقة وقال لا احديكما طالق فلا يصح انشاء لوقوعه اخبارا فلا يصح الايجاب
الثاني بكل حال ولان العتق المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا
بين الصحة والبطلان فاما البطلان في حق البراءة عن المهر لا يقبل التعليق بالشرط فيكون
الايجاب الاول في هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة والبطلان فتبين الحكم وهو
سقوط نصف المهر لمكان التردد في الحالة ربع موزعا على الثابتة والداخلة فيفيد سقوط الثمن
من مهر كل واحدة منهما والفرق لابي يوسف رحمه الله انه يوجد شخص متردد الحال
بين الحرية والرق فيكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه المثابة لتردد

حاله

حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من
هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان تكون مطلقة
ومنكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه
فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر
ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن
فلهذا اسقط ثمن مهرها ولا يقال المعتدة مترددة الحال لان هذا طلاق قبل الدخول
فلا يوجب العدة واما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة
نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امراة واحدة لان احدى الاخريين
مطلقة بيقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل
الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الثابتة الخارجة
فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احديهما باولى من الاخرى فيتنصف
الميراث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة بيقين لا يزاحمها الا امراة واحدة
فالنصف لها والنصف الاخر بين الاخريين نصفان وعلى كل واحدة منهن عدة
الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول
رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قتل او اعتق او دبر
او وهب تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام
المحلية فيهما على معنى انه مخير في انزاله في هذا او في ذا لان حظهما من الكلام على السواء
فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الباقي لانزال العتق فيه ومتى تعين الانزال فيه نزل
ضرورة لانه لا حاجة في المعين الى التعيين او لان عدم التعيين لقيام المزاحم ومتى
زال المزاحم بخروج احدهما عن المحلية تعين الاخر مرادا بالكلام ضرورة وفوات
المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق
من قبله وكذا في الاعتاق من كل وجه فان قيل لو كان احد هذين ابني او احد
هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للعتق والاستيلاد قلنا لانه اخبار عن
امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح
الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل ثمنا وشرط الخيار
لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في القائم قلنا
لا فرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على
الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده كما قبض وانما يتعين للبيع وهو حي وهنا لو تعين
العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق
وبعد الموت هو ليس بمحل للعتق فتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق
احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض

على البيع كالبيع • لان هذه التصرفات لا تصح الا في المملوك فصار الاقدام عليها بيانا
منه ان هذا المحل مملوكه • ومن ضرورته تعين الاخر للعتق فان قيل الاجارة
لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار • قلنا الاستبداد باجارة الاحرار على وجه
يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة • اذ التعيين يثبت مرة صريحا
وطورا دلالة • وهكذا نقول في الانكاح • وذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية
وقع اتفاقا نص عليه في المحيط • اذ التعيين دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك
فلا يتوقف على القبض • ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبشرط الخيار لاحدهما وبين
الصحيح والفاسد • وفي البيع الفاسد بين التسليم وعدمه • لان انتفاء العتق عنه
كان لضرورة ثبوت الحكم • وانما كان لدلالة الاقدام على تصرف مختص بالملك • وان
كانت له امتان فوطئ احداهما وعلقت منه صار بيانا الا انها صارت ام ولد له • ومن
ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احداهما
تعين في الاخرى لزوال المزاحمة كما في التدبير • ولو وطئ احداهما ولم تعلق منه فكذلك
عندهما • وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى الخيار في البيان
ولو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ثم ماتت احداهما او وطئ احداهما صار بيانا
اجماعا • لهما ان كلامه يدل على حرمة احداهما • والاقدام على وطئ هذه يدل على حل وطئها
لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب
الحرام وحل وطئها يدل على بقاء ملكها • اذ الوطئ لا يحل الا بملك نكاح او يمين وانتفى
الاول فتعين الثاني • وبقاء ملكها يدل على انتفاء العتق عنها فتعين عتق صاحبتها
ضرورة كما ان تعيين احداهما للعتق يعين الاخرى للملك • وكما في الطلاق والاستيلاد
والتصرفات المختصة بالملك على ما مر • وله ان وطئ هذه ليس ببيان للعتق في تلك
وضعا ودلالة • اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان الوطئ يلاقي غير محل العتق لانه
يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين فلا يكون بيانا لما سبق من الابهام كالجناية
والاستخدام • وكما لو قال ان دخلت الدار فاحداكما حرة ثم وطئ احداهما
وهذا لان العتق انما يثبت باثباته وانه في احداهما غير عين فكان ايجاب العتق في
العين قبل البيان ايجابا في غير المحل الذي اوجبه بل ثبوته في احداهما عينا معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا يسبق الشرط • ولهذا ملك وطئهما • ولو وطئتا بشبهة يجب عقر
المملوكتين للسيد • وملك البدل بملك الاصل • ومتى ملك وطئهما لا ينتفي به محليته
العتق فصار الامر بعد الوطئ وقبله سواء • فيؤمر بالتعيين قضية لكلامه السابق
ولكن لا يفتى احد بحل وطئهما لان المبهم الذي اوجب العتق فيه لا يعدوهما والحل
والحرمة ساع الاحتياط فلا يفتى بحل وطئهما وان ملك وطئهما • فان قيل لو لم يكن
العتق ثابتا في احداهما عينا لكانتا امتين • وبين قول القائل هما امتان وبين قوله

احدهما

احديهما حرة تناقض بين قلنا نعم هما امتان لما مر ان العتق غير نازل في المحل قبل البيان
لتعلقه به والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل • ولئن كان نازلا فهو نازل في المنكر
فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فانه يصح في المنكر كما مر قبل هذا • اما الوطئ فيصادف
المعينة فلا يظهر في حقه بخلاف الطلاق لان الغرض الاصلي من وطئ المنكوحة الولد
الذي يحيى به الانسان بعد موته بذكره • وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في
الموطوءة صيانة للولد لانه يحتاج الى التربية وذا بدوام تعاون الابوين على تربيته • وذا
بدوام الاجتماع بينهما • ودوام الاجتماع ببقاء النكاح والاقدام على الوطئ الذي هو سبب
للولد المطلوب من النكاح لما وجد في احداهما تعينت هي للاجتماع • وتعينت الاخرى
للطلاق • اما الغرض المطلوب من وطئ الامة قضاء الشهوة لا الولد فلا يدل على استبقاء
الملك فلا تتعين الاخرى للعتق • ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه مطلب
غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولم يدر ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد • وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعد العلم بالمولود
اولا • والجواب ما ذكرنا انه يعتق نصف الام ونصف البنت لان كل واحدة
تعتق في حال بان ولدت الغلام اولا فتعتق الام بالشرط • والبنت بتبعية الام لان الام
حرة حين ولدتها • وترق في حال بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل
واحدة وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت • لان
ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط • والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر
المولى ذلك والبنت هي الاولى والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر
شرط العتق ويحلف على علمه لانه يحلف على فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما
الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا • وان نكل عتقت الام والبنت
لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم
يعرف لها اب فاعتبر النكول في حق حريتها فعتقتا • بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانقطاع
الولاية بالكبر • والثالث ان يوجد التصادق باولية الغلام فتعتق الام والبنت ويرق
الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال • والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق
احد • والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة • فان
المولى يحلف فان حلف لا يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول
حجة ضرورية • والضرورة فيما وجدت فيه الدعوى فكان حجة فيما وجدت فيه الدعوى
والدعوى وجدت من الام خاصة فلم يظهر في حق البنت • والسادس ان تدعي البنت
وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فتعتق البنت دون الام لما قلنا الشهادة على
عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق لانها تضمنت تحريم
الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى • والدعوى ليست بشرط في حقوق الله تعالى

والشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل
لان المشهود به العتق وهو حق الشرع وعدم الدعوى لا تمنع قبول الشهادة عليه وهذا
لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد
برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله تعالى ويصح ايجابه في المجهول
ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذا حق الشرع قال النبي
صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة وعد منها من استرق حرا ويتعلق به تكميل
الحدود ووجوب الجمعة والحج والزكوة والجهاد ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في
دعوى العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته فلو كانت
الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى وله ان المشهود به
حق العبد لانه تثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع
منافعه فكذا القوة الحكمية لانه يصير به مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكتساب
حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء
ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف
قبول البينة على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو
عن القصاص والتناقض معفو عنه لخفائه كما في دعوى النسب بخلاف الامة
لما مر ولو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه بطلت الشهادة عند ابي حنيفة الا ان
يكون في وصيته استحسانا ولو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه بطلت الشهادة
عند ابي حنيفة انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احداهن
وهذا بالاجماع وقالا الشهادة في العتق مثل ذلك وهذا بناء على ما مر ان الدعوى شرط
لقبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من كل واحد منهما
بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل الشهادة وعندهما الدعوى ليست
بشرط فتقبل الشهادة فان عدمت الدعوى اما عدم الدعوى في الطلاق فلا يمنع الشهادة
لان الدعوى ليست بشرط في الطلاق ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند
ابي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا في عتق الامة لانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة
على عتق امة بعينها لما فيه من تحريم الفرج عنده لما انه يملك وطيها عنده فصار كالشهادة
على عتق احد العبدين وهذا اذا شهدا انه في صحته انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته
تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وان كان من دونه لانه سببه وهو معلوم وعنه خلف

وهو الوصي

وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه ولان العتق المبهم يشيع بالموت
بينهما حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما
فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته
احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية
والاصح ان يقبل اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلقا بعلتين فيتعدى باحدهما
ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها او شهدا انه طلق امراة معينة وسماها ها
فنسيا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل
ولانهما لم يشهدا بما تحملا لانهما شهدا بعتق مجهولة وطلاق مجهولة وتحملا عتق
معلومة وطلاق معلومة والشهادة بغير ما تحملا باطلة وعن زفر ان الشهادة
تقبل ويجبر على البيان لان الجهالة لا تمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو شهدا ابتداء
بعتق مجهولة او طلاق مجهولة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا
قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان
اتفاقا لان شهادتهما لم تقبل لان القبول لاثبات العتق وانه عتق بقضاء القاضي
والمعتق لا يعتق ومتى لم تقبل شهادتهم لم ينتف الضمان عن الاولين وان شهدا
انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقبل ويرجعا على المولى بما ضمنا وهذا بناء على ما مر ان الشهادة على عتق العبد تقبل بلا
دعوى عندهما فثبت بشهادة الفريق الثاني عتقه من الوقت الذي شهدا به وان لم
يدع فظهر ان الشاهدين الاولين لم يتلفا على المولى شيئا بشهادتهما وانه اخذ ما لهما بغير
حق وعنده لا تقبل الشهادة على عتق العبد بلا دعوى العبد ولا مدعي لما شهد به الفريق
الثاني اذ العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق فلم تقبل شهادة الفريق الثاني فلا
يجب على المولى رد ما اخذه من الفريق الاول وقيل هذه المسألة بناء على ان قضاء القاضي
بشهادة الزور ظاهرا وباطنا عنده فلا حاجة الى قبول الشهادة ثانيا وعندهما لا ينفذ
فعلى هذا لا فرق بين العبد والامة وعلى الاول يفترقان وان شهدا على احد الشريكين
وهو ما مر ان شريكه الغايب اعتق حصته من هذا العبد فعند ابي حنيفة لا تقبل هذه
الشهادة لان الاعتاق عنده يتجزى فانما شهدا بعتق نصيب الغايب خاصة وليس عنه
خصم حاضر والقضاء على الغايب لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر ان يسترقه
ويتوقف حتى يقدم الغايب استحسانا وفي القياس لا يحال وعندهما تقبل هذه الشهادة
ويقضي بعتقه لان العتق عندهما لا يتجزى فينتصب الحاضر خصما على الغايب وهما في الحقيقة
شهدا على الحاضر بعتق نصيبه فيقبل ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن قيده
رطلين فهو حر وان حل قيده احد فهو حر فشهد شاهدان ان قيده رطل وقضى بعتقه
ثم حل القيد فاذا هو رطلان ضمنا قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم

بضمنا وهذا بناء على أن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عنده • وعندهما ينفذ ظاهراً
لا باطناً • فتبين أن القضاء بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وأن العبد عتق بالحل • لا
بشهادتهما فلم يضمنا عندهما • وعنده إنما عتق العبد بالقضاء لنفوذه ظاهراً وباطناً •
والقضاء كان بشهادتهما فضمنا قيمته لعلمنا أنهما أتلفا مالية العبد على سيده بشهادتهما
الباطلة • فإن قيل هما شهدا بوزن القيد لأنه رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود
الشرط • قلنا هما شهدا بتنجيز العتق لأنهما قالا إنه علق عتقه بشرط كائن والتعليق
بشرط كائن تنجيز حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند الرجوع
وهذه المسألة مشكلة لأن القضاء إنما ينفذ عند أبي حنيفة إذا لم يتيقن بطلانه • فأما إذا تيقنا
بطلانه فلا ينفذ كما لو تبين أن الشهود عبيد أو كفار • وهنا قد تيقنا ببطلان
الحجة حين كان وزن القيد أكثر من رطل • رجل قال في صحته سالم حر وربع حران
أو ربع وفرقد حران أو فرقد ومبارك حران صح الإيجابات لأن كل إيجاب يفيد عتق ما
أفاده الآخر ويراد أحدها لادخال أو بين الكل ويجبر المولى فأي إيجاب اختاره عتق
من تناوله ذلك الإيجاب وبطل غيره • فإن اختار الأول عتق سالم • وإن اختار الثاني
عتق ربع وفرقد • وإن اختار الثالث عتق فرقد ومبارك • وإن مات قبل البيان عتق ثلث
سالم ويسعى في ثلثيه لأنه يعتق في حال بأن كان المراد الإيجاب الأول ولا يعتق في حالين
بأن كان المراد الثاني أو الثالث وأحوال الحرمان أحوال فيعتق ثلثه • وكذا يعتق ثلث
مبارك لأنه يعتق بالثالث ولا يعتق بالأول والثاني ويعتق ثلثا ربع لدخوله تحت الإيجاب
الثاني • وثلثا فرقد لدخوله تحت الثاني والثالث والأحوال الإصابة أحوال في رواية الزيادات الأول
وكذا لو قال في مرضه وخرجوا من الثلث أو لم يخرجوا وأجازت الورثة • أما إذا لم يخرجوا
من الثلث ولم تجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم فحق سالم في سهم وحق مبارك في سهم
وحق فرقد في سهمين وحق ربع في سهمين فبلغت سهام الوصايا ستة فجعلنا ثلث المال
ستة ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث والكل ثمانية عشر فصار كل عبد أربعة ونصفاً
وضعفناه فصار ستة وثلاثين وصار ثلث المال اثنا عشر وكل عبد تسعة فيعتق من سالم
سهمان ويسعى في سبعة ومن مبارك كذلك ويعتق من ربع أربعة ويسعى في خمسة
ومن فرقد كذلك فبلغت سهام الوصايا اثنا عشر وسهام السعاية أربعة وعشرين
ولو قال لثلاثة أعبد قيمتهم على السوى سالم حر أو ربع حر ومبارك حر • إن خير
فأي إيجاب اختاره عتق من تناوله ذلك الإيجاب فإن اختار الأول عتق سالم وإن اختار
الثاني عتق ربع وإن اختار الثالث عتق مبارك وربع وإن مات قبل البيان عتق ثلث
سالم وثلث مبارك لأن كل واحد منهما يعتق بإيجاب واحد وثلثا وربع لأنه يعتق
بإيجابين • وإن قال ذلك في المرض وخرجوا من الثلث أو أجازت الورثة فكذلك
وإن لم يخرجوا من الثلث ولم تجز فاقسم الثلث على قدر سهامهم وسهامهم أربعة أسهم

فسهم

فسهم لسالم وسهم لمبارك وسهمان لربع فصار ثلث المال أربعة وكل عبد أربعة يعتق
من سالم سهم ويسعى في ثلاثة ومن مبارك كذلك ومن ربع سهمان ويسعى في سهمين فبلغ
سهام العتق أربعة وسهام السعاية ثمانية • ولو قال سالم حر وربع أو سالم حران
ومبارك وسالم حران ومات عتق سالم لأنه مراد بالكل وثلث كل آخر لأن كل واحد
مراد بإيجاب واحد وكذا لو لم يعد الخبر لأن الخبر صار مذكوراً بالعطف • ولو قال
سالم حر أو سالم وربع حران عتق سالم لكونه مراداً بهما ونصف ربع لأنه أريد
بواحد ولو لم يعد الخبر عتق كله لأنه لغا قوله سالم إذ عطف الشيء على نفسه قبيح فكأنه
قال سالم حر وربع • ولو قال أحدكما حر أو سالم عتق ثلاثة أرباع سالم وربع
ربع لأن نصف سالم عتق بالثاني وربعه بالأول لأنه يقتضي نصف حرية بينهما فيصيب
لكل واحد منهما الربع • ولو قال سالم حر أو ربع حر أو سالم عتق نصف كل واحد
منهما لما مر • ولو قال سالم حر أو ربع حر أو هما حران ومات قبل البيان عتق من كل
واحد منهما ثلاثة أرباعه لأن قوله سالم حر أو ربع حر كقوله أحدكما حر وذا يوجب
عتق رقبة في حال دون حال فيتنصف وقوله أو هما حران يوجب عتق رقبتين
في حال دون حال فيتنصف فاستفيد بالإيجابين عتق رقبة ونصف بينهما فيعتق
من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربعه • وإن لم يكن له مال سواهما ولم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما ولم تعتبر الأحوال هاهنا لاستوائهما في الدخول
تحت الخاص والعام • وإن قال لثلاثة أعبد أنت حر أو أحدكما لغيرين أو أحدكم ومات
قبل البيان عتق أربعة أتساع الأول وتسعان ونصف من الآخرين • لأن موجب كل إيجاب
عتق ثلث رقبة لأن كل إيجاب ثابت في حال غير ثابت في حالين • فالإيجاب الأول للأول
فقط فيعتق ثلثه به وتسع آخر بالإيجاب الثالث لأن موجبه عتق الثلث بينهم وكان
للأول التسع فجعلنا كل عبد تسعة فيعتق من الأول أربعة أتساع • ثلاثة أتساع بالإيجاب
الأول وتسعه بالإيجاب الثالث ووجب الإيجاب الثاني وهو الثلث ثلاثة أتساع
بين الآخرين لكل واحد منهما تسع ونصف تسع فيعتق من كل واحد منهما تسعان
ونصف تسع بالإيجاب الثالث وتسع ونصف بالإيجاب الثاني ويسعى كل فيما بقي • ولو
قال أنت حر أو أحدكما أو هو منهما أو أحدكم عتق خمسة أتساع الأول ونصف تسعه
لأنه أصاب بالإيجاب الأول ثلاثة أتساع وبالإيجاب الثاني تسعاً ونصف تسع وبالإيجاب
الثالث تسعاً وتسعا الثاني ونصف تسعه ونصف تسع بالإيجاب الثاني
وتسع بالإيجاب الثالث وتسع الثالث لأنه لا حظ له من الإيجاب الثالث • وإن قال
أنت حر أو أنت لغيرين أو أحدكم عتق أربعة أتساع كل معين ثلاثة أتساع بالإيجاب
الخاص وتسع بالإيجاب الثالث وتسع الثالث لما بينا • وإن قال لثلاثة أعبد سالم
حر أو ربع حر أو مبارك وسالم وربع أحرار ومات قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا ربع

وثلث مبارك لان سالما يعتق في حالين بان اراد الايجاب الاول او الثالث ولا يعتق في حال
بان اراد الايجاب الثاني وكذا ربيع يعتق ان اراد الثاني والثالث ولا يعتق ان اراد
الاول فيعتق من كل واحد ثلثاه ويعتق مبارك في حال بان اراد الثالث ولا يعتق في
حالين بان اراد الاول او الثاني فيعتق ثلثه وان قال انت يا سالم حر او انت يا ربيع حر
او انت يا مبارك حر حتى خير لانه كقوله احدكما حر فان جمع بين سالم وربيع وقال
احدكما حر خرج احدهما من البين ودار العتق بين مبارك وبين احدهما فان عبده
مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع ربيع وربع سالم وذكر في الجامع الكبير
ان قوله احدكما عبد لغو لان احدهما عبد قال ذلك او لا فيعتق ثلث كل واحد
وجه رواية الزيادات ان حمل كلامه على الافادة واجب فيحمل على البيان والخيار
لا على الاخبار فصار كقوله اخترت ان يكون احدكما عبدا وذا يصح اجماعا فكذا هذا
ولو قال احدكما مدبر صار احدهما مدبرا ودار العتق بين احدهما وبين مبارك فان
مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع ربيع وربع سالم وصار نصف كل واحد منهما
مدبرا وان جمع بين سالم وربيع وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع بين ربيع
ومبارك وقال احدكما عبد ومات بطل الاختيار الاول واعتبر الثاني فعتق نصف
سالم وربع ربيع وربع مبارك لانه اتى بكلامين متضادين لان حكم الايجاب الاول ان يدور
العتق بين مبارك وبين احد المجموعين وحكم الايجاب الثاني ان يدور بين سالم وبين
احد المجموعين ومن اتى بكلامين متضادين وهو يملك ابطال احدهما يجعل الاخر ناسخا
للاول كمن باع عبدا بالف ثم بالف وخمسمائة بطل البيع الاول ولو قال لاربعة
احدكم حر ثم قال لسالم وربيع احدكما عبد ثم قال لربيع وفرقد احدكما عبد
ومات قبل البيان فالاختيار الاول ناسخ لما قبله وخرج من فرقد ومبارك احدهما
من البين ودار العتق بين سالم وربيع واحد الاخرين فيعتق سالم وثلث ربيع وسدس
فرقد وسدس مبارك وصار كل عبد ستة ولو قال في صحته لامرأته وعبده
انت طالق او هو حر وهي غير مدخول بها ومات بلا بيان عتق نصف العبد وسعى
في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون حال ولها كل المهر والميراث لانها لم تطلق فتاكد
المهر بالموت وترث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولانه ما دام حيا فاحدهما غير واقع
في العين فلو وقع لوقع بعد ما مات والعتق يقع بعد الموت كما في التدبير دون الطلاق
حتى لو قال لها انت طالق بعد موتي لا يصح وعندهما لها نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر
لان الطلاق يقع في حال دون حال كالعتق فان وقع بطل الارث وسقط نصف المهر
والا لا يبطل شيء منهما فينتصف الارث وينتصف نصف المهر فيبطل ربعه ولكن عند
ابي يوسف رحمه الله ذلك في السعاية وغيرها لان حقها في التركة والسعاية منها
ونصف المهر عند محمد رحمه الله كذلك وربع المهر ثابت في غير السعاية لانها تدعي

زيادة

زيادة المهر والارث بسبب ان العتق وقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية فتعذر القول بان لا حق لها في السعاية فاما نصف المهر فواجب بكل حال
وقع الطلاق او لا ● وفيه مسئلة زيادات الزيادات

باب الحلف بالعتق

رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ ● فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك ولم يوجد ● قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى
قوله يومئذ يوم اذ دخلت الا انه حذف الفعل وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت
الدخول ● وان كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ● وسواء
دخل الدار ليلا او نهارا ● لانه اريد به مطلق الوقت لما عرف ولو لم يقل يومئذ لا يعتق
الذي ملكه بعد اليمين ● لان قوله كل مملوك لي لا يتناول الا من كان مملوكا له
وقت صدور هذا الكلام منه ● لان ما يملكه في المستقبل لا يكون له فصار كانه قال
كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه
وقت اليمين لا ما يملكه في المستقبل كذا هنا ● وهذا لان الشرط اعترض على الجزاء
وهو العتق فيقتضي تاخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تاخر الملك فيعتق من بقي على ملكه
الى زمان الدخول لا من ملكه بعد اليمين ● بخلاف المسئلة الاولى لانه زاد يومئذ
فيها ولا تقيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل المملوك لا يتناول ولد
الحمل حتى لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها ● ولو قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وله امة حامل فولدت ذكرا لا يعتق لان العتق اضيف الى مملوك مطلق
والحمل غير مملوك مطلق لانه مملوك تبعا ولهذا لا تجب صدقة الفطر عنه فصار متعبدا
فلم يتناوله المطلق كما لا يتناول المكاتب ● الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء ● ولا فرق بين ان تلد لاقل من ستة اشهر او لاكثر من ستة
اشهر ● وانما قيد بالذكورة لانه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها
ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك
فملك اخر ثم جاء بعد غد عتق من كان في ملكه مذ حلف لا من ملكه بعد الحلف
لان قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه ● وقوله
املكه للحال كما في الشهادة وكلمة الشهادة وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين
او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه
بعد اليمين ● ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
اخر فالذي كان عنده مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث ● وقال ابو يوسف
رحمه الله في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف لا يعتق الذي ملكه بعد اليمين
ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلى هذا الخلاف ● له ما مر ان هذا اللفظ يتناول

الحال فلا يعتق به ما يستملكه • ولهذا لا يصير مدبرا ولهذا ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع عند الموت وتكون حال الموت فيها مقصودة الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان فهلك ثم حدث له ولد يدخل الحادث في الوصية اذا بقي الى الموت • وكذا اذا اوصى لولد فلان ولفلان ولد ثم حدث له ولد يدخلون اذا عاشوا الى الموت • واذا ثبت هذا فقوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال لما مر والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حال الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحال الراهنة وما يملك حال الموت فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يصر مرادا به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فاذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح • فاذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت تناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحال الراهنة وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايصاء الذي يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحال الراهنة ولم يقم الدليل في تلك المسألة • لان بعد الغد استقبال محض ليس من الحال في شيء فافترقا • فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال • لان الحالة المتربصة استقبال محض وان سميتم حالا واذا لا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز • قلنا هذا الكلام يتناول الموجود في حال الاعتاق • ولكن حال الاعتاق من وجه حالة التكلم ومن وجه حالة الموت • لان الحكم ثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو حال وجود العلة • ومتى صارا حالة واحدة معنى فقد تناول الموجود حال التكلم من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة • ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مدبرا ويتناول من يشتريه من حيث انه ايصاء فجمعنا بينهما شيئين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد • وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى به النذر واليمين • فان ابا يوسف رحمه الله لم يجز الجمع بين النذر واليمين • لان احدهما حقيقة والاخر مجاز • وهما جوزاه لانه نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول • والله اعلم

باب العتق على جعل

رجل اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق مذ قبل وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف • وانما يعتق بقبوله • لانه علق عتقه بقبول المال

ولانه

ولانه معاوضة • ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه وما شرطه دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تاكدت بالعتق • وتجوز ان يجب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال على المرأة بقبول الطلاق وان لم تملك شيئا يقابله فما صلح التزامه عوضا في الطلاق صح التزامه عوضا هنا • ولو كفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة لثبوته مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا • فاطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلا وان كان بغير عينه لان معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فصار كالطلاق والنكاح والصلح عن دم العمد • وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عما ليس بمال كالمهر • ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت او متى اديت • ومعنى قوله صح انه يصير تعليقا ولا يعتق قبل الاداء وانما يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا • لان صيغة هذا اللفظ صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بساير الشروط • ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب • وهنا لم يجب المال على العبد فلا يثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب لكنه يقتصر على المجلس في ان اديت • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر كما في التعليق بساير الشروط • وكما في قوله اذا اديت او متى اديت حتى اذا باعه ثم اشتراه اجبر على القبول ان احضر المال عنده • وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخييره بين الاداء والامتناع عنه • وكما يتوقف بالمجلس لو قال انت حر ان شئت يتوقف هنا • بخلاف متى واذا لانهما للوقت فعمتا الاوقات كلها • وان للشرط لا للوقت فكان هذا طلبا للمال للحال فيتقيد به • وانما صار ماذونا له في التجارة لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تحريضا له على الاكتساب • ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة • فكان مراده الاكتساب بالتجارة لكونها معتادة فكان ماذونا دلالة ودلالة الاذن كصريحه • فان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية • وتفسير الاجبار هنا وفي قبض ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا وحكم بعتقه • وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تعليق بالشرط • ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث لان الحنث يتكلف في اعدامه لا في ايجاده فلا يجبر المولى على ايجاد الشرط كما لو علقه بساير الشروط • اذ لا استحقاق له قبل وجود الشرط واذا لم يكن مجبرا على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لان الشرط اداء متصل بقبوله

لانه قابل الى بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل واجب فيها فاحتجنا الى جعل المولى
قابضا تمكينا للمكاتب عن التقصي عن عهدة الواجب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة
تعليق وباعتبار المعنى المقصود كتابة ومعاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه
في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه حتى
لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا ولو وجد المولى المال زيوفا فرده له ان يستبدل بالجياد
وما تردد بين الامرين نوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ المولى
قبل الاداء ودفعا للضرر عنه حتى يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا
يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكتسابه حتى كان للمولى ان
يأخذ منه بلا رضاه ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر
عن العبد حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذ الجبر يجري
على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجر في التعليقات وهذا لان المولى رضي بالعتق
عند اداء العوض اليه والعبد ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية
فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولما جبر لا يتضرر السيد به نظرا بخلاف الهبة بشرط
العوض فانه يعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع ويرد بالعيب وخيار الرؤية
عملا بالشبهين ولو ادى البعض اجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل ولكن لا يعتق ما لم
يؤد الكل كما لو حط المولى شيئا لم يعتق باداء الباقي لان الشرط اداء الكل فلا يتم باداء
البعض بخلاف الكتابة فانه اذا ابرأ المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال
ثم واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراءه عن الكل او حط بعضه وههنا لا مال
على العبد فبطل الحط والابراء ولا يعتق ما لم يتم الشرط ولو ادى العبد المال من مال
اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بما استحق
والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب مال رجل واداه فانه يعتق وان ادى من
مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لانه ماذون بالاداء منه رجل قال لعبده
انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد
الموت وانما يشترط القبول بعد وجود الايجاب فصار كقوله انت حر غدا بالف
وقوله انت طالق غدا ان شئت فانه يشترط المشيئة في الغد ولكن لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث وان قبل بعد الموت لانه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا
بمطلق الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر
بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث ولو قال انت حر
على الف بعد موتي او قال انت مدبر على الف درهم يعتبر القبول في الحال واذا قبل صار
مدبرا لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق المنافي لوجوبه فان قيل
ما فائدة القبول فالتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير واجب قلنا التدبير لا يحتاج الى

القبول

القبول اذا لم يعلقه بالقبول وههنا علقه بالقبول وهذا كقوله ان شئت فانت طالق غدا
فان المشيئة تشترط للحال بخلاف ما مر لانه اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد
معلقا بمشيئتها فكان لها المشيئة في الغد فلا بد من المشيئة ليصح الاضافة الى الغد وعند ابي
يوسف رحمه الله المشيئة في الغد فيهما لان الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وعند
زفر رحمه الله المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايجاب بين تقديم الشرط وتأخيره ولو قدم
المشيئة تتعلق المشيئة في الحال فكذا اذا اخرها رجل اعتق عبده على خدمته سنة فقبل العبد عتق
من ساعته لان الاعتاق على البدل يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول وعليه خدمته سنة
فان مات المولى والعبد قبل ان يخدم سنة فعليه قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته سنة وهذه المسألة بناء على ان الذمي
اذا اعتق عبده الذمي على خمر ثم اسلما او اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة
الخمر وعلى ان من باع عبده من نفسه بامة بعينها او اعتقه عليها فاستحقت الامة او هلكت
قبل القبض فعندهما يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه وعنده بقيمة الامة وجه البناء
انه كما يتعذر تسليم الخدمة التي هي بدل الرقبة بموت العبد او المولى يتعذر تسليم الامة
بالهلاك او الاستحقاق والخمر باسلام احدهما اذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
وهما بدل الرقبة ايضا لهما انه معاوضة المال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في
حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل وله انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة امته وكما لو باع العبد
بسكنى دار وقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد
رجل قال لآخر اعتق امتك هذه على الف علي على ان تزوجنيها فاعتقها فابت ان تتزوجه فالعتق
واقع من المالك ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل
لا شيء على الآمر ويقع العتق على المأمور بخلاف ما لو قال لآخر طلق امرأتك على الف درهم
علي ففعل لزم الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق
وقد حققناه فيما سلف ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها اداه الآمر وما اصاب مهر المثل
بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة شراء حيث قال عني لانه تضمن الشراء اقتضاء لما مر
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه حصة ما لم يسلم
له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرط
الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني
وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين رجل قال لعبديه احدكما حر بالف

فقالا قبلنا ثم قال احدكما حر بخمسمائة فقبلا صح الايجاب الاول وبطل الثاني لان
الكلام الاول توقف على القبول فاذا قبلا فقد وجد شرطه وهو قبول من تناوله الايجاب
اذ الايجاب يتناولهما ولاحدهما غير عين وقبولهما قبول ذلك الواحد وبطل الكلام الثاني
لانه صار جامعا بين حر وعبد قائلا لاحدكما حر فصح خبرا لا انشاء فان قيل انما جعل
خبرا ان لو ذكر المال الاول قلنا نحتمل انه اراد به الحر بحط بعض الالف فلا يجعل
انشاء بالشك واذا صح الكلام الاول فما دام حيا يرجع في بيانه اليه فان مات قبل البيان
شاع العتق فيهما وشاع المال تبعا لشيوع العتق فيعتق نصف كل واحد بخمسمائة ويسعى
كل واحد في نصف قيمته وان قال احدكما حر بالف درهم فلم يقبلا حتى قال
احدكما حر بمائة دينار ثم قبلا صح الايجابان اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه
وجد قبل القبول والعتق ببدل لا يثبت قبل القبول فكانا عبدين عند الكلام الثاني واذا
صحا وقبلا انصرف قبولهما الى الكلامين لان القبول الواحد يصلح للايجابات كمن
قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم واجرت منك هذه الدار بكذا او زوجتك
امتي هذه بكذا فقال قبلت كان جوابا للكل وخير المولى ان شاء اوقع العتق عليهما
بالمالين وان شاء اوقع العتق على احدهما بالمالين وان مات قبل البيان عتق ثلثة ارباع
كل واحد بنصف المالين وسعى كل واحد منهما في ربع قيمته لانه ان اراد بالايجاب
الاول والثاني واحدا اعتق الواحد بالمالين لان ترادف الايجابين بمالين صحيح في عبد
واحد كقوله لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقبل عتق ولزمه المالان
وان اراد بالكلام الثاني غير الذي اراده بالكلام الاول عتقا بالمالين فتيقنا بعتق ربعه
وبقي الاخر مترددا بين الثبوت والسقوط فيتنصف فيعتق ربعه ونصف بينهما
لكل واحد منهما ثلثة ارباعه وعلى كل واحد منهما نصف المالين لان الايجاب الثاني
ان تناول الاول وجب المالان على واحد منهما وان تناول الاخر وجب المالان عليهما
فتيقنا بوجوب المالين وليس احدهما باولى من الاخر في ذلك فيجب على كل واحد منهما
نصف المالين وهذا بخلاف قوله لغيره بعت عبدي منك بالف درهم ثم قال قبل
القبول بعت عبدي منك بمائة دينار فقال قبلت فانه يلزمه المال الثاني لا المالان
لان البائع بالكلام الثاني قصد اقامة الثمن الثاني مقام الاول فصار راجعا عن الكلام
الاول وهو يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الكلام الاول اما المولى فلا يملك الرجوع
قبل قبول العبد لان كلامه يمين فلا يقبل الرجوع واذا بقي الكلام الاول كان الحكم
ما قلنا ولو قال لمعين منهما انت حر بالف واحدكما حر بمائة دينار فقبلا ومات
قبل البيان عتق المعين بالف درهم وخمسين دينارا ونصف الاخر بخمسين دينارا وسعى
في نصف قيمته اما المعين فلتيقننا بعتقه لانه دخل في الكلام الاول واتصل به القبول
وانما لزمه المال الاول ونصف المال الثاني لانا تيقنا بوجوب الالف والدنانير تلزمه في حال

ان

ان اريد هو بالكلام الثاني ولا يلزمه ان اريد غيره بالكلام الثاني فلزمه نصفها والاخر يعتق
نصفه لانه ان اراده بالكلام الثاني يعتق وان اراد بالكلام الثاني المعين لم يعتق فيعتق في حال
دون حال فيعتق نصفه بخمسين دينارا وان اشكل المعين كان عتقه ربعه ونصف بينهما
لكل واحد منهما ثلاثة ارباعه بنصف المالين لما مر ولو قال احدكما حر بالف درهم
والاخر بخمسمائة فقبلا عتقا لان الايجاب الثاني تناول غير الاول وقد اتصل القبول
بالايجابين فعتقا وبطل خيار المولى لانهما خرجا عن ملكه بعتقهما وانما يملك
البيان في العتق المبهم لتمييز المملوك عن الحر فلا يملكه بعد عتقهما وانما يملك البيان في
العتق المبهم وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان على احدهما الفا وعلى الاخر خمسمائة على كل
واحد منهما وشككنا في الزيادة فلا تثبت الزيادة بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا
الف وعلى الاخر خمسمائة يجب على كل واحد منهما خمسمائة ولو قال احدكما حر بالف
والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء لان من عليه المال مجهول فلا يجب المال على كل
واحد منهما بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف لا يقضى بشيء لجهالة من عليه
وان قال احدكما حر بالف والاخر بالفين فقال لاحدهما قبلت ولم يزد عليه او قال
قبلت بالفين عتق بالف اما الاول فلان القبول المطلق ينصرف الى الايجاب الذي تناوله
واما الثاني فلان في قبول الالفين قبول الالف وزيادة قيل هذا قولهما اما عند
ابي حنيفة رحمه الله فيجب ان لا يعتق كما في مسئلة الشهادة وعليه الف في الصحيح لان
في الزيادة شك وان قال قبلت العتق بالف لا يعتق لان للمولى ان يقول ما عنيتك
بالايجاب بالفين وان قال احدكما حر بالف درهم والاخر بمائة دينار فقال احدهما
قبلت وسكت او قال قبلت الايجابين عتق لان القبول المطلق صالح لكل واحد من
الايجابين فيعطي العبد اي المالين شاء لان الواجب احد المالين والجنس مختلف
فكان الخيار لمن عليه لانه الملتزم كمن قال لاخر لك على الف درهم او مائة دينار
كان البيان اليه وان قال قبلت العتق بالف درهم او قال قبلت بمائة دينار
لم يعتق لان للمولى ان يقول ما اردتك بهذا المال وانما اردتك بالمال الاخر فان قال
احدكما حر بالف درهم والاخر بغير شيء فقال لاحدهما قبلت العتق بالف عتق لانه
ان اريد بالايجاب بغير بدل لا يتوقف على القبول وان اريد بالايجاب بالف فقد قبل
فتيقنا بالعتق فيعتق القابل وللمولى الخيار وان عين القابل بالايجاب مجانا عتق مجانا
وبقي الاخر عبدا وان عينه بالايجاب بالف عتق بالف وتعين الاخر للايجاب مجانا فعتق
وان مات المولى قبل البيان وكان العقد في الصحة عتق القابل بخمسمائة ونصف الاخر مجانا لانه
يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه وعتق كل الاخر لانه يعتق بكل حال وعليه خمسمائة
لانه يلزمه الالف في حال دون حال فيتنصف وليس في هذا الحال ايجاب المال بالشك لان
الايجابين قد صحا وتناول كل واحد منهما عتقه قبله فاذا مات وفات البيان شاع العتق

منهما احدهما ببدل والآخر بغير بدل فصار العتق بغير بدل فصار العتق بغير بدل بينهما
فيعتق نصف كل واحد منهما مجانا • والعتق بمال بينهما ايضا وقد قبل احدهما فتثبت له
عتق النصف بنصف البدل ولم يعتق بهذا الايجاب من الآخر شيء لعدم القبول • ولو قال
احدكما حر بالف والآخر بمائة دينار فقبلا عتقا لانه علق عتقهما بالقبول وقد وجد
ولا شيء عليهما لان من عليه الالف مجهول فكذا من عليه الدنانير مجهول فيعجز القاضي
عن القضاء ولا يمكن القول بالشيوع لان المال لا يتشيع مقصودا • بخلاف قوله
لعبده انت حر على الف او مائة دينار فقبل فانه يعتق وعليه احد المالين ويخير لان من
عليه المال معلوم • وكذا لو قال لامرأتيه احدكما طالق بالف درهم والأخرى
بمائة دينار فقبلتا بانتا ولا شيء عليهما • وانما كان الطلاق بائنا لتيقننا بوجوب الدراهم
على احديهما وبالدنانير على الاخرى الا انه تعذر الاستيفاء لجهالة المرأة • وان قال
احدكما حر بغير شيء احدكما حر فقبلا عتق احدهما مجانا والخيار في التعيين اليه
وبطل الايجاب الثاني لانه لما قال احدكما حر بغير شيء عتق احدهما • لان العتق
بغير بدل لا يتوقف على القبول فبالكلام الثاني صار جامعا بين حر وعبد فيلغو • وكذا
لو قال احدكما حر بالف فقبلا ثم قال احدكما حر بغير شيء صح الاول وخير فيه
وبطل الثاني لما مر • وان قال احدكما حر بالف واحدكما حر بغير شيء فقبلا عتقا
لانه صح الايجابان اذ الاول موقوف على وجود القبول والقبول وجد بعد الايجابين
فصح الثاني كالاول واذا صحا عتق احدهما بلا بدل والآخر ببدل ولا شيء عليهما • لان من عليه
البدل مجهول • وكذا لو قال احدكما حر اذا جاء غد احدكما حر الساعة فجاء غد عتقا
وكذا لو قال احدكما حر ان شاء احدكما حر فشاء العتقا • لان العتق الاول لا يقع
قبل مجيء الغد وقبل المشيئة فبقيا رقيقين فصح الثاني كالاول • رجل قال لعبده ان اديت
الي عبدا فانت حر ينصرف الى الوسط لانه ذو حظ من الجانبين فكان اعدل • والوسط عند
ابي حنيفة رحمه الله عبد قيمته اربعون دينارا • لانه في زمانه كان كذلك وعندهما
يعتبر بالغلاء والرخص وهو الصحيح • قالوا في عرفنا الارفع اعلى الاتراك والاوسط
افضل الهنود والاخس الاتراك والردي اخس الهنود • ويجبر على القبول ان اتى بالوسط
او ببعض الوسط او بالارفع لانه معاوضة عند الاداء والجبر يجري في المعاوضات ولو اتى
بالردي لا يجبر المولى على القبول لان الجبر على القبول من قضية المعاوضة • واعتبار المعاوضة
يوجب تعيين الوسط فوجب تعيين الوسط رعاية للجانبين ولو قبله عتق لوجود الشرط
وهو اداء مطلق العبد • وتعيين الوسط لدفع الضرر عن المولى فاذا رضي به لا يبالي
بفوات وصف الوساطة • وان اتى بقيمة عبد وسط لا يجبر على القبول ولو قبل لا يعتق
لان الشرط اداء العبد ولم يوجد • وان نص المولى على الوسط لا يجبر على قبول الردي والرفيع
ولو قبله المولى لا يعتق لان في التعليقات يعتبر الملفوظ • الا ترى انه لو قال ان اديت

الي

الي الفا في كيس ابيض فانت حر فادى في كيس اسود لا يعتق بخلاف ما مر • لان الشرط
ثم مطلق العبد وهو يتناول الكل • وبخلاف الكتابة حيث يجبر اذا اتى بالارفع • ولو جاء
بكردي لا يجبر على القبول ولو قبل يعتق لان معنى المعاوضة راجح في الكتابة • ولهذا
اذا ابراه عن بدل الكتابة يعتق فكذا اذا ابراه عن صفة الوساطة • وههنا جانب التعليق
والثمن راجح • ولهذا لو ابراه عن البدل لا يعتق فيجب فيها اعتبار ما تلفظ به • فلا يعتق بدونه
انعقد الشرط • ولو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر او قال ان اديت الي دراهم فانت
حر فاتى بثوب او ثلاثة دراهم او اكثر لا يجبر على القبول • لان الجبر على القبول حكم
المعاوضة • والثوب يتناول اجناسا شتى وكذا الدراهم مجهولة تمنع صحة المعاوضة
واذا بطلت جهة المعاوضة بقي تعليقا والجهالة لا تمنع صحة التعليق • فلو قبل المؤدى عتق
لوجود الشرط • ولو قال اذا قدم فلان فاديت الي الفا فانت حر فقدم فلان فادى اليه
الفا يجبر على القبول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال
بعد القدوم اذا اديت الي الفا فانت حر فجاء بالالف يجبر على القبول كذا ههنا • ثم
المؤدى ان كان من مال اكتسبه قبل القدوم عتق العبد ورجع المولى عليه بالف اخرى لان
اكتساب العبد قبل القدوم مال المولى لانه كسب عبده • وانما يصير العبد احق بكسبه بعد
القدوم ضرورة الاذن في التجارة فقبل القدوم يكون محجورا فكان مكاسبه لسيده • فاذا اداه
اليه عتق لوجود الشرط ثم رجع عليه بمثل ما ادى كما لو سرق مال المولى وادى فانه يعتق
ثم يرجع المولى عليه بمثله • ولو قال ان اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه او رد عليه
بعيب او خيار رؤية او شرط ثم اتى بالف لا يجبر المولى على القبول لان الجبر على القبول
قضية الكتابة لا قضية التعليق والكتابة تبطل بالبيع • فان المكاتب اذا بيع برضاه تبطل
الكتابة فامتنع الجبر لانه قضيتها • فلو قبل عتق لبقاء التعليق اذ البيع لا يبطله • ولو قال
لورثته اذا ادى اليكم عبدي فلان بعد موتي كرا فهو حر او قال اعتقوه فاتى بالكر وقبل
الوارث لا يعتق • لان بالموت بطل جانب التعليق وبقي جهة المعاوضة • وفي المعاوضات يتعين
الوسط فصار كان الميت نص على الوسط فلا يقدر الوارث على ابطال غرض الموصي في صفة الوساطة
ولو ادى الوسط لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي او القاضي لان العتق تأخر عن الموت
فصار وصية فلا بد من التنفيذ • ولو قال لعبده اعتق عني عبدا فانت حر او لم يقل عني
او قال اذا اعتقت عني عبدا فانت حر صح وينصرف الى الوسط • لان اعتبار جهة المعاوضة
توجب تعيين الوسط وقد اوجب العتق له بتمليك العبد منه • فكان في معنى المعاوضة
وصار العبد ماذونا في التجارة لانه امر له باعتاق عبده وذا لا يكون الا بالتمليك منه ثم التوكيل
عنه ويملك العبد من المولى لا يكون الا بالكسب • وهذا فيما اذا قال اعتق عني عبدا ظاهر • وكذا
اذا لم يقل عني لانه يندرج قوله عني تصحيحا لكلامه • فلو اعتق عبدا رديا او مرتفعا لا يعتق
لانه مملوك لا يملك الاعتاق الا باذن عن سيده وقد اذن له سيده باعتاق الوسط • فان اعتق

عبدًا وسطًا عتق بلا سعاية إن قاله في صحته وإن قاله في مرضه ولا مال له غيرهما قسم الثلث
بينهما على قدر سهامهما فإن كانت قيمة المأمور ستين دينارًا وقيمة الوسط أربعين دينارًا
أعتق ثلثا المأمور بلا سعاية لأنه بعوض فلا يكون وصية ويلتزم بالعوض فكان مال الميت
جميع البدل وثلث المأمور فجملته ستون دينارًا وثلاثة وعشرون دينارًا تقسم بينهما
على قدر حقهما ثلثه للمأمور وذلك ستة وثلثان فيعتق بلا سعاية ويسعى في ثلاثة عشر
وثلث فيعتق من الباقي البدل ثلاثة عشر وثلث ويسعى في الباقي وهو ستة وعشرون وثلثان
فبلغ سهام الوصية عشرين وسهام السعاية أربعين فاستقام الثلث والثلثان وإذا كانت
قيمة البدل مثل قيمة المأمور أو أكثر عتق كل المأمور بلا سعاية لأنه عتق كله بعوض
والبدل يعتق من الثلث • فإن قال أعتق عني عبدًا بعد موتي وأنت حر فهذا وما تقدم سواء
إلا أنه إذا أعتق عبدًا وسطًا هنا لا يعتق المأمور إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي وفيما
تقدم يعتق المأمور من غير إعتاق إذا أعتق عنه عبدًا وسطًا لأنه أمكن اعتبار ذلك
التصرف تعليقًا لأنه في حياته وفي التعليقات ينحل الجزاء إذا وجد الشرط وهنا لا يمكن
اعتباره تعليقًا لأن الموت يبطله • وكذا لا يمكن اعتباره كتابة بعد الموت لأنه لا يملك
ابتداء الكتابة بعد موته فلا يملك إضافة الكتابة إلى ما بعد موته فاعتبر وصية تصحيحًا للتصرف
بالقدر الممكن إلا أنها وصية بعتق بعد الموت وفي مثله شرط تنفيذ الوارث أو الوصي أو القاضي •
كقوله لعبده أنت حر بعد موتي بيوم • فإن قالت الورثة للعبد المأمور بعد الموت أعتق
عبدًا وإلا بعناك لم يكن لهم ذلك لأن فيه إبطال الوصية الجائزة ولكن القاضي يؤجله ثلاثة أيام
أو أكثر بحسب رأيه لأنه لو تركه مؤبدًا أبطل حق الوارث ولو ألزمه التعجيل يبطل
حق العبد فرفق بحقهما بالإمهال العذر • ولو قال لعبده حج عني بعد موتي وأنت حر ينصرف
إلى الحج الوسط من منزل المولى • والوسط ما يكون على الراحلة إذ الأعلى في العماري
وأدناه ماشيًا • وإذا حج لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو القاضي أو الوصي لما مر • وإذا أعتق يسعى
في ثلثي قيمته لو كان فقيرًا • لأن الحج لا يصلح عوضًا عن عتقه • لأن ما يصلح للموصي ثواب
الحج وذا لا يصلح عوضًا فصار وصية بالعتق بلا عوض فيعتبر من الثلث إن لم تجز
الورثة فإن كان أوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله قسم ثلث العبد بين العبد وبين
ذلك الرجل أرباعًا لأن العبد موصى له بثلثي رقبته والرجل موصى له بثلث رقبته فكان
الثلث بينهما على أربعة • وإذا صار الثلث أربعة صار الكل اثنا عشر فصار الموصى له بالثلث
سهم من اثنا عشر وللورثة ثمانية أسهم ويسعى العبد في تسعة أسهم ثمانية أسهم
للورثة وسهم للموصى له بالثلث والباقي وهو ثلاثة يسلم له • ولو قال لعبده ادفع إلى
وصيي بعد موتي قيمة حج يحج بها عني وأنت حر صح وتتعين الوسط ويجبر الوصي على
القبول اعتبارًا لجهة المعاوضة ولا يتوقف تنفيذ الوصية على أداء الحج لأن الحج ذكر
على وجه المشورة دون الشرط • فلو كانت قيمة الوسط مثل العبد أو أكثر عتق بلا سعاية

لحصول

لحصول العتق بعوض يعدله • ثم الوصي يحج عن الميت بثلث المؤدي من حيث يبلغ • لأن
هذا كل مال الميت وكذا أوصى بأن يحج عنه فيستغرق في ثلثه • وإن أوصى لرجل بثلث ماله ذلك
فثلثا قيمة الحج للورثة وثلثها بين الموصى له بالثلث وبين الحج أرباعًا ثلاثة أرباعه للحج وربع
ثلثه للموصى له • وإن كان قيمة الحج الوسط مثل ثلثي قيمة العبد صار العبد موصًى له بالثلث
أيضًا • فاجتمع في ثلث مال الميت ثلاث وصايا • فيقسم الثلث بين العبد والموصى له بالثلث
والحج أرباعًا سهم للعبد وسهم للموصى له بالثلث وسهمان للحج فيحج بذلك من حيث يبلغ
لأن حق العبد في الثلث وحق الموصى له كذلك وحق الحج في ثلثي قيمة العبد • وإن قال
لعبده ادفع إلى وصيي قيمة حج فإذا دفعتها إليه وحج بها عني فأنت حر فهنا لا ينفذ
العتق إلا بعد الحج لأنه جعل الحج شرطًا للعتق كالأداء حيث عطفه عليه • ولو أتى
بقيمة حج وسط لا يجبر الوصي على القبول • لأن قيمة الحج هنا ليست عوضًا عن العتق • ألا ترى
أنه لو قبل لا يعتق ما لم يحج • فإذا أدى وحج وجب تنفيذ العتق فإذا أعتق سعى في ثلثي قيمته
للورثة قلت قيمة الحج أو كثرت لأن قيمة الحج لا تصلح عوضًا عن العتق لأن العوض
ما سلم للوارث بمقابلة العتق ولا يسلم المؤدى للوارث بل يصرف إلى الحج ليعتق فكان إعتاقًا
بلا عوض فيكون وصية فيعتبر من الثلث بخلاف ما مر لأنه بعد أداء القيمة قبل
الحج ينفذ عتقه فصلح عوضًا ولا تأخذ الورثة شيئًا مما أداه العبد إلى الوصي لأن الموصي
جعله أحق من الورثة بذلك المال حتى يستفيد العتق فيجب أن يحج بكل ذلك المال ولا
يستسعون العبد قبل الحج • لأن الاستسعاء يكون بعد العتق وهو إنما يعتق بعد الحج
وإن أوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يحج عنه الوصي بكل ما أدى العبد ثم يعتق العبد ويسعى
للورثة في ثلثي قيمته ويسعى للموصى له في ربع الثلث لما مر • وإن قال لعبده حج عني
بعد موتي وأنت حر فمات المولى في شوال فأراد العبد أن يخرج إلى الحج فللورثة أن
يمنعوه في هذه السنة لأن حقهم في ثلثي الخدمة وأنه يفوت بذهابه إلى الحج لأنه إذا
حج يعتق فيؤخر الحج إلى السنة الثانية حتى يصل إليهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثها
حتى لو مات المولى قبل وقت الذهاب بأربعة أشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع
شهران يخدمهم العبد أربعة أشهر ونصف شهرين إلى نفسه للحج • وإن مات المولى
في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج وإلا بعناك فلم يخرج لم تبطل وصيته • وإن قال
المولى حج عني في هذه السنة وأنت حر فمات المولى فللورثة أن يمنعوه لما مر وإذا منعوه
تبطل وصيته لفوات شرط العتق وهو الحج في هذه السنة • وإن قال حج عني بعد موتي
بخمس سنين وأنت حر تخدم الورثة إلى أن تجيء السنة فإذا جاءت تلك السنة تخرج وتحج
فإن حج وجب إعتاقه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لأنه وصية لما مر • ولو قال إذا أديت إلي ألفًا
أحج بها وأنت حر يعتق بأداء الألف دون الحج ولأن ذكر الحج للمشورة • بخلاف ما لو قال
إن أديت إلي ألفًا فأحج بها فأنت حر لا يعتق ما لم يحج لأنه علق العتق بأداء يعقبه الحج

فصار كالحج شرطا للأداء• والله أعلم

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موت المولى إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو بعد موتي أو يوم أموت أو إذا أحدثت فيّ حدث أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا• لأنه علق عتقه بمطلق موته• فإنه وإن أطلق الحدث والمراد به الموت عادة• وقد قرن باليوم ما لا يمتد فيراد به الوقت ولو نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز أن يموت ليلا ولا يجوز بيعه وهبته وإخراجه عن ملكه إلى الحرية كما في الكتابة• وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لما روي أن رجلا دبر عبدا له ثم احتاج إلى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن التدبير تعليق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول الدار وبمجيء رأس الشهر وكما في المدبر المقيد• ولأن التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره• كما لو أوصى برقبته لإنسان وهذا لأنها إيجاب بعد الموت فلا تثبت الحكم في الحال• ولنا ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث• وما روى حكاية فعل ولا عموم له فيحتمل أنه كان مدبرا مقيدا• ويحتمل أنه باع خدمته أي أجرته والإجارة تسمى بيعا بلغة أهل المدينة• أو كان في وقت كان بيع الحر فيه جائزا كما روي أنه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك الحكم• وما روينا محكم لا يمكنه أن يحمل على محمل سوى ما قلناه• ولأنه شخص وجد فيه سبب الحرية وقد تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلم يجز بيعه كأم الولد• وهذا لأن قوله أنت حر بعد موتي سبب للحرية إذ العتق يثبت بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام آخر• ثم جعله سببا في الحال أولى من جعله سببا في حال عدمه• ولا يقال إنه موجود حكما حينئذ وإن كان معدوما حقيقة• لأن الشيء إنما يعتبر موجودا حكما إذا أمكن وجوده حقيقة ولا إمكان لوجوده منه بعد موته لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لأن هذا الحكم لا يثبت إلا إذا حكم الشرع بموته• ومتى حكم الشرع بموته استحال أن يحكم بحياته لإفضائه إلى التناقض• ولأنه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لأنه حالة زوال الأهلية فجعلناه سببا في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار والقياس في سائر التعليقات هكذا أن تجعل سببا في الحال إلا أن المانع من السببية قبل الشرط موجود ثم لأنه انعقد يمينا في الحال فإنه يصير يمينا واليمين تعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق بالشرط فيضاد وقوع الطلاق والعتاق وأدنى درجات السبب أن يكون مفضيا إلى المسبب فلا يتحقق سببا في الحال فإذا انتقض معنى اليمين ينعقد سببا حينئذ• وحال انتقاضه حال وجود الشرط ولكن جعله سببا حال وجود الشرط لكونه أهلا لمباشرة السبب وحكمه عند ذلك فجعلناه

سببا عنده• وهنا لم ينعقد سببا تصرفا آخر في الحال فبقي سببا في الحال ولا يلزم إذا جن بعد التعليق بدخول الدار ثم وجد الدخول فإنه يعتق العبد وإن لم يكن هو أهلا لأن المجنون لا ينافي أهلية العتق من كل وجه فلهذا يعتق عليه قريبه بالإرث ولأن المحل باق على ملكه ولا كذلك هنا• وإذا ثبت أن التدبير سبب للعتق ثبت حق العتق ووجب أن لا يجوز بيعه لأن سبب العتق إذا وجد يلزم ولا يجوز إبطاله• ولأن سبب العتق يثبت حق العتق والحق ملحق بالحقيقة• فكما لا يجوز إبطالها لا يجوز إبطاله لأنه حقه كالاستيلاد ولأنه وصية والإيصاء إثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث واعتبر في الحال سببا لإثبات الخلافة كالقرابة إلا أن الوصية بالمال تبرع بالمال• والوصية بالعتق تبرع بالعتق• والتبرع بالمال لا يقع لازما فنسبه أيضا لا يكون لازما فلم يمتنع إبطاله بالبيع ونحوه• وأما العتق لا يثبت إلا لازما فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد إلا لازما فيمتنع جواز البيع• وللمولى أن يستخدمه ويؤجره وإن كانت أمة يطأها• وله أن يزوجها لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق• وإنما منع من تصرف لا يبطل حقه دون تصرف لا يبطل حقه• والبيع والهبة يبطلان حقه فمنع المولى منهما وهذه التصرفات لا تبطل حقه فلا يمنع منها• وليس له أن يرهنه لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع فإن مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا• ولأن التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت فينفذ من الثلث• حتى لو لم يكن مال غيره سعى في ثلثيه فإن كان على المولى دين سعى في كل قيمته لأن الدين مقدم على الوصية• ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته• وولد المدبرة مدبر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولأن حق الحرية يثبت للأم فيسري إلى ولدها حقيقة كحقيقة الحرية• وإن علق التدبير بموته على صفة بأن يقول إن مت من مرضي أو من مرض كذا أو من سفري فليس بمدبر ويجوز بيعه• لأن الموت على هذا الوجه ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال• وإذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع• بخلاف المدبر المطلق لأن عتقه متعلق بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث• لأن الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ التصرف حكم التدبير المطلق• ومن المقيد أن يقول إن مت إلى سنة أو عشر سنين بخلاف ما لو قال إلى مائة سنة ومثله لا يعيش في الغالب إذ الغالب كالكائن• ولو قال إن مات فلان أو مت أنا فأنت حر• أو قال إذا مت أنا أو مات فلان فإنه لا يصير مدبرا لأنه تعلق عتقه بموت كل واحد منهما بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار كقوله إن مت من مرض كذا فصار مدبرا مقيدا وكذا إذا قال أنت

حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه. وقالا فمن لا يملك
لتعلق عتقه بموته وهذا هو التدبير. ولنا ان التدبير المطلق تعليق عتقه بموت المولى
ولم يوجد لان احتمال موته قبل الشهر قائم وحينئذ لا يعتق فلم يتعلق عتقه بشرط
كائن لا محالة. ولو ادعى المشتري على البائع انه دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني وانكر
البائع ثم جنى العبد فهو موقوف لان موجب جنايته على مولاه ومولاه مجهول والقضا
على المجهول متعذر وعندهما يقضي بموجبها في كسبه لان موجب جنايته على مولاه
وكسبه على مولاه فجعله في كسبه لجعله على سيده. ولو قال في صحته لعبد ومدبر له احدكما
مدبر والاخر حر ولا مال له غيرهما ومات قبل البيان عتق القن من كل المال والمدبر من
الثلث لان قوله احدكما مدبر اخبار بصيغته وقد امكن العمل به فلا يجعل انشاء بالشك
فبقي الاعتاق للقن فيعتق كله وعتق ثلث المدبر عند الموت. ولو عكس فقال لاحدكما
حر والاخر مدبر فكذلك عند ابي يوسف لانه اخبار تقدم او تاخر. وعند محمد
يعتق نصف كل واحد من كل المال والنصف بالتدبير من الثلث لانه عطف على الانشاء
فكان انشاء وكذا لو قال لاحدكما حر والاخر المدبر يعتق القن والمدبر مدبر بحاله
وهذا اقولهم لان حرف التعريف يوجب صرفه الى المعهود فيتعين القن مرادا بالاول. وقال
ولو قال لمدبريه احدكما حر فخرج احدهما ودخل قن فقال احدكما مدبر
عتق الخارج لان الثاني اخبار. ولو قال لمدبريه وقن لاحدكم مدبر واحد الباقين
حر عتق نصف القن وربع كل واحد منهما بالايجاب الثاني لان الاول اخبار فبقي الثاني
بين القن واحدهما نصفين ثم ما اصاب المدبر كان بينهما. ولو قدم العتق فقال
احدكم حر واحد الباقين مدبر عتق ثلث كل واحد بالاعتاق لان الثاني خبر.
ولو قال احدكم مدبر والباقيان حران عتق القن ونصف كل مدبر بالاعتاق
لان الاول خبر والثاني ايجاب عتق بين القن واحدهما فعتقا الا ان احدهما ليس باولى
من الاخر فكان بينهما. فلو قدم العتق فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق
ثلث كل واحد بالاعتاق. ولو قال لمدبر وقنين احدكم مدبر والباقيان حران
عتق القنان من كل المال والاول لحمق. ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران
عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلثا كل واحد من الثلث بالتدبير لان الاول لاعتاق بينهم
وكذا الثاني انشاء للعطف الا انه يظهر في حق العبدين ولا يظهر في حق المدبر لاستغنائه
عن التدبير وكل واحد منهما يستحقه في حالين ان عني بالاول صاحبه او المدبر. ولا يستحقه
ان عناه فصار ثلثا كل واحد مدبرا. وكذا لو كانوا عبيدا فقال لاحدكم حر
والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد من كل المال والباقي بالتدبير لان ايجاب عتق وتدبير قنين
بينهم. ولو عكس فقال لاحدكم مدبر والباقيان حران عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال
وما بقي من الثلث. ولو قال لمدبر وقنين قيمتهم سواء في صحته ولا مال له غيرهم اثنان

منكم

منكم حران او مدبران ومات يعتق من المدبر خمسة اسباعه ويسعى في سبعيه ومن كل واحد
من العبدين ثلثة اسباعه وثلث سبعه ويسعى في ثلثة اسباعه وثلثي سبعه. لانه ادخل
كلمة الشك بين الايجابين فكان الثابت احدهما. فان كان الثابت ايجاب العتق ثبت
به عتق رقبتين بين الكل. وان كان الثابت ايجاب التدبير ثبت تدبير رقبة بين العبدين
لان قوله اثنان منكم مدبران وان كان ايجابا في حق العبدين فهو خبر في حق المدبر
وكل كلام ثابت في حال دون حال فيثبت نصف ما يقتضيه كل كلام. فاثبتنا عتق رقبة
بين الكل فيعتق به ثلث كل واحد من كل المال وتدبير نصف رقبة بين العبدين لكل واحد
تدبير ربع رقبة فقسمنا العتق الثابت في الصحة بينهم من كل المال فعتق من كل واحد ثلثه
والتدبير وصية فيقسم ثلث ماله بينهم بقدر حقوقهم. وحق المدبر المعروف في ثلثي
الرقبة لانه وصل اليه ثلث رقبة بالعتق الثابت وحق العبدين في تدبير النصف فاحتجنا
الى حساب له نصف وثلث واقله ستة فجعلنا ثلث المال ستة وماله عند الموت رقبتان
ثلث كل رقبة ان عتق بالايجاب الثابت رقبة فذهب من كل رقبة الثلث فيضرب المدبر
بثلثي ثلث المال اربعة والعبدان بنصف ذلك ثلثة فجملته سبعة فجعلنا ثلث المال
ما بلغ سهام الوصايا اليه وهو سبعة. اربعة اسباعه للمدبر وثلثة اسباعه للعبدين لكل
واحد سهم ونصف فانكسر فيضعف فصار الثلث اربعة عشر للمدبر ثمانية وللعبدين
ستة والثلثان ثمانية وعشرون والكل اثنين واربعين وكل رقبة احدى وعشرين
لان ثلثي رقبة اربعة عشر فيزيد عليه مثل نصفه وذلك سبعة ويكون الكل ثلاثة
وستين وعتق من كل واحد منهم بالعتق الثابت ثلثه وذلك سبعة من احدى وعشرين
وقد كان المدبر بالوصية اربعة وصارت بالتضعيف ثمانية فيعتق منه بجهة التدبير
ثمانية وبالعتق الثابت سبعة فجملته خمسة عشر. وخمسة عشر من احدى وعشرين خمسة
اسباع ويسعى فيما بقي وذلك ستة. وستة من احدى وعشرين سبعان. وقد كان
للعبدين بالوصية ثلثة وصارت بالتضعيف ستة لكل واحد ثلثة فيعتق من كل عبد
بالتدبير ثلثه وبالعتق الثابت سبعة فجملته عشرة. وعشرة من احدى وعشرين ثلاثة
اسباع وثلث سبع ويسعى كل واحد فيما بقي وذلك احد عشر. واحد عشر من احدى وعشرين
ثلثة اسباع وثلثا سبع فان مات المدبر قبل ان يسعى سعى كل واحد من العبدين في ثمانية
وعشرين من احدى وخمسين من قيمته لانه لما مات توي ما عليه فوجب ان يقسم ما بقي
على قدر سهامهم ليكون التوى على الكل اذ التركة مشتركة بينهم وانما يكون على الكل
اذا قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى وقبل التوى كان حق الورثة في ثمانية وعشرين
وحق العبدين في ستة وذلك اربعة وثلاثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت. فاذا اردت
تكميله فاضمم اليه مثل نصفه سبعة عشر فصار احدى وخمسين فنجعل كل رقبة
احدى وخمسين حتى لا ينكسر فيعتق من كل عبد ثلثه بالعتق الثابت وهو سبعة عشر

وستة بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين وإن مات أحد العبدين أيضا سعى الباقي في ثمانية وعشرين من ستة وأربعين ونصف لأن حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلثه فذلك أحد وثلاثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت فإن أردت تكميله فضم إليه مثل نصفه وهو خمسة عشر ونصف فيصير ستة وأربعين ونصفا عتق ثلثه بالعتق البات وهو خمسة عشر ونصف وثلثه بالتدبير فيصير ثمانية عشر ونصفا ويسعى في ثمانية وعشرين وقد سلم للمدبر ثمانية وللعبد الميت ثلاثة فذلك أحد عشر. وإن مات العبدان وبقي المدبر سعى في ثمانية وعشرين من أربعة وخمسين لأن حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية فيصير ستة وثلاثين وهو ثلثا ما بقي فالمال الكامل أربعة وخمسون فإن زيد عليه مثل نصفه ثمانية عشر فتجعل رقبته أربعة وخمسين عتق ثلثه بالعتق البات ثمانية عشر وثمانية بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين. وإن مات أحد العبدين فقط سعى المدبر في ثلاثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته والعبد في ثلاثة وثلاثين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لأن حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية وحق العبد في ثلاثة فصار تسعة وثلاثين فهو ثلثا ما بقي فإن أردت تكميله فضم إليه مثل نصفه تسعة عشر ونصف فيصير ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا كل رقبة ذلك تفاديا عن الكسر فتضاعف النصيب فيعتق من المدبر بالإعتاق ثلثه تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة عشر ويسعى في ثلاثة وعشرين. ويعتق من العبد ثلثه بالإعتاق تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة ويسعى في ثلاثة وثلاثين والميت استوفى وصيته ستة فبلغ سهام الوصايا ثمانية وعشرين وسهام السعاية ستة وخمسين فحصل الثلث والثلثان ومن مات منهم قبل موت المولى وبيانه زالت مزاحمته. وإن كان القول في المرض فالبات والتدبير يعتبران من الثلث. وإن قال أنتم أحرار أو مدبرون ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحد منهم بالبات وصار نصف كل واحد قن مدبرا لأن قوله أنتم أحرار صح في حق الكل وقوله أو مدبرون صح في حق القنين ولغى في حق المدبر كأنه قال أو هذان القنان مدبران وكل كلام ثابت في حال دون حال فيثبت نصف مقتضى كل كلام فيثبت بالبات عتق رقبة ونصف فيعتق من كل واحد منهم نصفه ويثبت تدبير رقبة ونصف فيعتق من كل واحد منهم نصفه ويثبت تدبير رقبة بين العبدين فصار نصف كل واحد منهما مدبرا لأن قوله أو مدبرون إخبار في حق المدبر كما لو قال اثنان منكم مدبران فإنه إخبار في حق المدبر إنشاء في حق أحد العبدين كأنه قال لعبدين أحدكما مدبر فأمر بالبيان فيهما وإن مات قبله عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث ماله وإن لم يكن له مال سواهم صار الثلث بينهما نصفين نصف للمدبر المعروف ونصف لهما. ولو قال كل واحد منكم حر أو أنتم

مدبرون

مدبرون فهو كقوله أنتم أحرار أو مدبرون فيبطل التدبير في حق المدبر لكونه إخبارا في حقه. ولو قال أنتم أحرار أو هذا أو هذا أو هذا مدبرون فهو كقوله أو مدبرون إذ الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه. ولو قال أحدكم حر أو مدبر أو قال أنتم أحرار أو أحدكم مدبر بطل ولا يقع شيء لأن الباقي وقع خبرا فلغى والكلام الأول يوجب إعتاقا في حال دون حال فلا يقع به شيء بالشك كقوله أحدكم حر أو لا. ولو قال كل واحد منكم حر أو مدبر بطل الكلامان في حق المدبر لأنه تناول كل واحد على سبيل الانفراد فكأنه قال لكل واحد أنت حر أو مدبر ولو نص عليه لا يصح في حق المدبر كذا هنا وصحا في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق نصف كل واحد منهما بالبات وصار نصف كل واحد منهما مدبرا. ولو قال أنتم أحرار أو هذا مدبر للمدبر المعروف وهذا أو هذا صاروا مدبرين وبطل التخيير لأن قوله أو هذا مدبر للمعروف صح إخبارا وبطل إيجاب العتق بكلمة أو. فإذا قال بعد ذلك وهذا أو هذا ولم يذكر لهما خبرا صار الخبر المتقدم خبرا لهما فكأنه قال وهذا مدبر وهذا مدبر. ولو نص على ذلك لصار العبدان مدبرين فكذا هنا وكذا إن لم يكن فيهم مدبر فقال أنتم أحرار وهذا مدبر وهذا أو هذا صاروا مدبرين. وبطل التخيير لأن الملتزم أحد الإيجابين وقد قام دلالة اختيار التدبير وهو عطف الثاني والثالث على التدبير إذ العطف يقتضي المشاركة في الوصف المذكور ولا تثبت المشاركة في صفة التدبير إلا على اعتبار اختيار إيجاب التدبير في المعطوف عليه فانتفى الإعتاق ضرورة. ولو قال لعبيده أنتم أحرار أو هذا أو هذا مدبران يثبت ثلث كل إيجاب عند عامة المشايخ فثبت بالكلام الأول عتق رقبة بين الكل وبالثاني ثلث العتق للمعتق فصار له ثلثا رقبة وبالكلام الثاني تدبير ثلثا رقبة للآخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا أيضا وقال بعضهم هو كقوله أنتم أحرار وهذان مدبران فيثبت بالإيجاب الأول عتق رقبة ونصف بينهم وبالإيجاب الثاني تدبير رقبة بين اللذين أضيف التدبير إليهما لأن قوله أو هذا لغو لدخوله تحت الإيجاب العام ولا يفيد شيئا فبقي قوله أنتم أحرار أو هذان مدبران. إلا أنا نقول قوله أو هذا ليس بلغو لأنه ما أعاد عين الكلام الأول فإنه يفيد العتق للمفرد خاصة فيعتبر

باب الاستيلاد

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الأصفهاني ومن تابعه من أصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه. وحكي عن أبي سعيد البردعي أستاذ الكرخي أنه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع أم الولد فقال يجوز بيعها لأن بيعها يجوز إجماعا قبل العلوق فنحن على هذا الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر لأن ما ثبت باليقين لا يرتفع

مطلب

الا بيقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو
سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع
حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما راى وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك
الخروج الى مكة وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد فكان على ذلك
حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض
فما لبث ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك والاثار المشهورة
تدل على عدم جواز بيعها فمنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابرهيم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال
قد اعتقها ولدها وقضيته تنجيز الحرية ولم يثبت ذلك اجماعا فثبت حق العتق
في الحال وحقيقته في المال اعمالا للحديث بالقدر الممكن ولان الجزئية حصلت بين
الواطئ والموطوءة حكما بواسطة الولد فان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا والولد
تخلق من المائين فصار جزءها مضافا اليه ضرورة لكن الجزئية لو ثبتت حقيقة لحصل
حقيقة العتق فلما ثبتت الجزئية حكما بواسطة نسبة الولد اليهما ضعف السبب فيثبت
حق العتق في الحال وحقيقته في المال ليثبت الحكم بقدر العلة ولا يقال لو كان السبب
ما ذكرتم لثبت الحكم من جانب الاب كما ثبت من جانب الام لان الجزئية تثبت من
الجانبين لان هذه الجزئية مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب الاباء
اذ الولد ينتسب اليهم فكانت الحرية بالحاء المهملة يثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو تزوج عبد
حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موتها حتى لا يعتق
بموتها ولما لم يثبت حق الحرية في الحال امتنع جواز بيعها واخراجها الى الحرية في الحال
الحاقا لحق الحرية بحقيقتها وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ
اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وله وطؤها واستخدامها واجارتها
وتزويجها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات تستفاد به فان ولدت بعد اعترافه منه
بالولد يثبت نسبه بلا دعوة بغير اقرار من المولى ما لم ينفه لانه لما ادعى الولد الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا له لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وصارت
كالمعقودة بعقد النكاح ولهذا اذا اعتقها المولى او مات تجب عليها العدة بثلث حيض
الا انه اذا نفاه ينتفي بمجرد النفي لان فراشها ضعيف ولان النسب فرع الفراش والفراش
فرع الملك وفراش ام الولد تفرع من ملك اليمين وملك اليمين ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج فكذا ينفرد بنفي نسب الولد بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لان الفراش متأكد لقوة ملك النكاح ولهذا لا يملك ابطاله بالتزويج بخلاف
الولد الاول فانه لا يثبت نسبه ما لم يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه بلا دعوة

وحاصل الخلاف راجع الى ان الفراش للامة لا يثبت الا بدعوة الولد عندنا وعنده يثبت
ان اقر بالوطئ سواء ادعى الولد او لا لان الاصل في ثبوت النسب الماء والوطئ سببه وكذا
النكاح فلما ثبت النسب بالنكاح لكونه سببا له فلان يثبت بالوطئ وانه اشد افضاء اولى ولنا
ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة لا يثبت بالوطئ لان المقصود من وطئ الاماء
قضاء الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو اتلاف المالية وهو امر متعارف بين
الناس والشرع قد قرره حيث اباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببا متعينا لتحصيل الولد
كملك اليمين بلا وطئ فلا يصير فراشا بلا دعوة بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل
الولد فلا حاجة الى الدعوة وعن ابي حنيفة انه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها
فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه
تحصنها له ع منه والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقة ولو عزل عنها ولم ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر اخر وعن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت
فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا
لامرها على الصلاح وعن محمد رحمه الله انه قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم
انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب
ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وان زوجها فولدت فهو في حكم امه لانه جزؤها
فينفصل عنها بصفتها والثابت فيها حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير والرق
والحرية ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان تكون حاملا
من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح
فان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح
فاسد لتيقننا ان العلوق على فراش المولى سبق النكاح وان المولى لو زوجها وهي حامل
ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب لا يجوز تزويجها وان ولدت لاكثر من
ستة اشهر يثبت النسب من الزوج لانها علقت على فراشه وسواء كان النكاح
جائزا او فاسدا وحصل به الدخول لانه ملحق بالنكاح الصحيح فكان الفراش فيه ما هو
الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فراش ام الولد فلو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه لانه ثابت النسب من غيره ولكن يعتق الولد باقراره وتصير الام ام ولد له وان لم
تصر ام ولده بدعوة الولد الاخر حتى لو تزوج امته من عبده فولدت فادعاه المولى عتق الولد
وتكون امه كام ولده وان كان نسب الولد غير ثابت من المولى لاحتمال ان يكون الولد ثابت
النسب من المولى بعلوق سبق النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه عن النسب فهي معتبرة في حق الام لاحتياجها الى امومية
الولد واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد ابن المسيب فانه قال
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن

في دين ففيه دليل استحقاق العتق وعدم المالية والتقوم فيها كما قال أبو حنيفة حيث لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها. ولأن الاستيلاد من حوائجه الأصلية لأن قوامه بالنسل معنى كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته متقدمة على الغرماء والورثة كحاجته إلى الجهاز والكفن بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجه بل هو وصية بما هو من زوائد حوائجه ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولأنها ليست متقومة لما مر فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص إذ حق الغرماء إنما يتعلق بما كان مالا متقوما في حق ثبوته بخلاف المدبر لكونه مالا متقوما في حياته. وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في قيمتها وهي كالمكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها. وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى فإن أسلم بقيت على حالها. له أن في استدامة الملك له عليها ذلا وإزالة ذل الكافر عن المسلم واجبة وذلك بالبيع أو الإعتاق. وقد تعذر الأول بالاستيلاد والتدبير فتعين الثاني. ولنا أنه تعذر إبقاؤها في ملكه بعد إسلامها وإصراره على الكفر وتعذر إزالة ملك الذمي مجانا لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين. وهذا لأن الذل ينتفي بالاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لأنها تصير أحق بنفسها ومكاسبها بمنزلة المكاتبة. وبه يندفع الضرر عن الذمي وإلا فلو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال تبدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو أدى إلى الإضرار به فكان هذا بمنزلة إزالتها عن ملكه بلا بدل فلهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية. وهذا إشكال لعلمائنا على أبي حنيفة في تقوم أم الولد حيث أوجب السعاية وملك المتعة في هذه الحالة باق بلا بدل كما لو أخذت امرأته وأبى أن يسلم. والعذر له أن الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحرزها لذلك لأنه يعتقد جواز بيعها. وإنما ينبني الحكم في حقهم على اعتقادهم كما في مالية الخمر ولأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن متقوما وقد احتبس عنده لمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وإن لم يكن مالا متقوما كالقصاص فإنه ليس بمال متقوم. ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله. فإن مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ولده وإن عجزت في حياته لا ترد فيه لأنها لو اعتدت فيه لاعتدت مكاتبة لوجود المكاتب الموجب للكتابة وهو ما ذكرنا. وإذا تزوج أمة رجل فولدت له ثم ملكها بشراء أو غيره فهي أم ولد عندنا. وعند الشافعي لا تصير أم ولد. ولو استولدها بملك يمين واستحقت ثم ملكها تصير أم ولد عندنا. وله فيه قولان وهو ولد المغرور. له أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني. ولنا أن ثبوت حق أمية الولد إذا علقت من سيدها باعتبار علوق الولد حرا من الماءين وماؤها جزؤها فثبوت الحرية لذلك الجزء

توجب

توجب ثبوت الحرية لكلها لأن الجزء لا يخالف الكل لأن اتصال الولد بها بعرض الانفصال ل
لا يثبت حقيقة العتق لما بقي منها في الحال. وهذا المعنى لا يوجد إذا علقت برقيق وعلى هذا المعنى في المغرور تصير أم ولد إن ملكها لأنها علقت بحر. ولأن موجب الاستيلاد ثبوت حق العتق لها فإذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق. وعلى هذا الطريق في المغرور لا تصير أم ولد. ولنا أنها علقت بولد ثبت نسبه منهما فتصير أم ولد. ولأنه إذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف إلى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذاك لبيان اتحادهما والجزئية موجبة للعتق لكن الاتحاد إنما هو اتحاد حكمي لا حقيقي فأوجب حق الحرية لا حقيقتها وهذا لأن النسبة مؤثرة في استحقاق حق العتق وقد وجدت لأن الولد جزء منهما وقد أضيف إلى كل واحد منهما كلا فتصير هي منسوبة إليه باعتبار هذه الواسطة فصارت نفسها كنفسه كما صار بعضها كبعضه. ثم لو ملك نفسه تعتق عليه من كل وجه فإذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا مستقر متى ثبت نسب الولد بنكاح ح
أو بملك. فأما إذا استولدها بالزنا فأقر بذلك ثم ملكها تصير أم ولد قياسا وهو قول زفر لأنه ولده حقيقة حتى لو ملكه حقيقة يعتق عليه فكذا أمها تكون أم ولد ولنا أن الموجب العتق لها صيرورتها منسوبة إليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا. لأن نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة إليه بدون هذه الواسطة. وإنما عتق عليه لو ملكه لأنه جزؤه حقيقة. وكما لا يستند الإنسان الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه وحال الأم في حق أمية الولد كحال الأخ فإنه ينسب إلى أخيه بواسطة الأب ثم لو ملك أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأن الواسطة عدمت حيث لم يثبت النسب بالزنا فكذا الواسطة هنا عدمت حيث لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولد. وإذا وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها. فإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب. وإن كان الأب ميتا أو كافرا أو رقيقا يثبت من الجد كما يثبت من الأب لظهور ولايته عند فقد ولاية الأب وقد مرت المسألة بوجوهها في كتاب النكاح. أمة بين شريكين ولدت فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه ثبت نسبه منه لاحتياج الولد إلى النسب وقد ثبت النسب في نصفه بدعوته لمصادفته ملكه فيثبت في الثاني لأن النسب لا يتجزأ إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين رجلين وصارت كلها أم ولد عندهم. أما عندهما فلأن الاستيلاد لا يتجزأ فإذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الآخر إذ الاستيلاد فرع النسب وهو لا يتجزأ. وأما عند أبي حنيفة فالاستيلاد يتجزأ إلا أن حكمه ثبوت حق العتق في الحال وحقيقة العتق في المآل فكان كالتدبير والتدبير يتجزأ عنده فكذا الاستيلاد فيصير نصيب المستولد أم ولد ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان بعده

الاستيلاد. فيصير نصيب صاحبه أم ولده بعد ما ملك عليه نصيبه لا بنفس الاستيلاد
وقد أمكن التملك لكونه قابلا للملك، ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق
موسرا كان أو معسرا. لأن أمية الولد تثبت لها من وقت العلوق فهو ضمان التملك
فلا يختلف باليسار والإعسار. ويضمن نصف عقرها لأن الوطي وقع في نصيب الشريك
في غير الملك إذ الملك ثبت حكما للاستيلاد في نصيبه فيعقبه. بخلاف الأب إذا وطي
أمة ابنه لأن الملك ثم ثبت شرطا للاستيلاد فيسبقه فظهر أنه وطي ملك نفسه
وليس عليه من قيمة الولد شي لأنه علق حر الأصل إذ النسب ثبت مستندا إلى وقت العلوق
والضمان وجب حين العلوق فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شي منه على ملك الشريك
وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما. أي إذا حبلت على ملكهما. وقال الشافعي يرجع
فيه إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين متعذر لأن النسب يبتني على الماء
ولا يجتمع الماآن في رحم فعملنا بالشبه بقول من له علم به. ألا ترى أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله عنها وأسارير وجهه تبرق من السرور فقال
أما علمت أن مجزز المدلجي مر بأسامة وزيد تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وأرجلهما
بادية فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز
إظهار السرور ولوجب عليه الرد والنكير. ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما. وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وعن علي رضي الله عنه مثله فحل محل الإجماع. ولأنهما استويا في السبب الموجب
للنسب فيستويان في النسب. والنسب وإن كان لا يتجزى فله أحكام متجزية
فما يقبل الوصف بالتجزي كالنفقة والإرث يثبت في حقهما على التجزية وما لا يتجزى
يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره كولاية الإنكاح لأنها لا تقبل
الوصف بالتجزي إلا إذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان أحدهما مسلما
والآخر ذميا فحينئذ تكون دعوة الأب والمسلم أولى لوجود المرجح وهو ما للأب من حق
التملك وما للمسلم من حق الإسلام لأنه يعلو ولا يعلى. وقال زفر هما سواء لاستوائهما
في الملك. وأما إظهار السرور فلزوال طعن الكفار لأنهم كانوا يطعنون في نسب
أسامة وكانوا يعتقدون قول القافة حجة فسر به لأنه سبب قطع طعنهم. وكذا
إن كانت الأمة بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة عند أبي حنيفة لأن الدليل لا يفصل.
وقال أبو يوسف لا يثبت لأكثر من اثنين لأن القياس ينفي ثبوت النسب
لأكثر من واحد. وإنما تركناه في الاثنين بالأثر فما زاد عليه يبقى على قضية
القياس. وقال محمد رحمه الله يثبت من الثلاثة لقربها من اثنين. وكانت الأمة
أم ولد لهما لأن دعوة كل واحد منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير

نصيبه

نصيبه أم ولده وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر. لأن الوطي في المحل
المعصوم سبب للضمان الجابر أو الحد الزاجر. وبعد اندراء الحد للشبهة فيجب العقر. فإن
قيل لا فائدة في وجوب العقر لأنه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرئ أحدهما حقه
فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة. وورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
لأن كل واحد منهما أقر على نفسه بالبنوة على الكمال فيقبل قوله في حقه فيستحق من
ماله ميراث ابن كامل. وورثا منه ميراث أب واحد لأن المستحق في ماله ليس إلا هذا القدر
لكنهما يقتسمانه نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما إذا أقاما البينة على شي
واحد. وإن وطي المولى أمة مكاتبه فولدت فادعاه وصدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه
وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الأمة أم ولده. وإن كذبه المكاتب في النسب
لم يثبت فلو ملكه يوما ثبت نسبه. وسيجي في كتاب المكاتب مع دلائلها إن شاء الله تعالى
أمة بين رجلين قال الأب في صحتهما هي أم ولد أحدنا ثم مات يؤمر الحي بالبيان دون الورثة
لأنه يخبر بفعل نفسه والورثة بفعل غيرهم. فإن قال الحي هي أم ولدي فهي أم ولده وضمن
نصف قيمتها لأنه أقر بتملك نصيب الميت ولم يغرم من العقر شيئا لأنه ما أقر بوطيها
بعد ملكهما فلعله استولدها بنكاح قبل ملكهما بخلاف ما لو ولدت في ملكهما
لأن حصوله في ملكهما دليل على أن الاستيلاد بوطي في ملكهما. وإن قال هي أم ولد
للميت عتقت صدقته الورثة أو لا. لأنه إن صدق فهي حرة وإن كذب فكذلك لإقراره
بعتقها بموته ولا سعاية للحي لأنه يدعي الضمان على الورثة وكذا للورثة لأنهم يدعون
عليه الضمان إن كذبوه للعتق بإقراره وإن صدقوه فقد أقروا بعدم السعاية
وإن كان ذلك في المرض وقالت الورثة عنانا لم تسمع دعواهم الضمان. وإن قالوا أبونا
نفسه ولكنا لا نصدقه فللحي نصف قيمتها في التركة لكنهم أقروا على أنفسهم بتملك نصيب
الحي ويعتق من الثلث لأن الإعتاق في المرض صلة. ومن الكل لو ولدت في ملكهما لأن
قيام الولد شاهد على أن العلوق منه فلم يتهم في إقراره وصار كما لو أنشأ الاستيلاد في مرضه
أما إذا لم يكن معها ولد فليس لصدقه علامة فكان متهما في إقراره فيعتبر من الثلث. ويثبت
النسب من الميت استحسانا لأن الورثة قاموا مقام المورث ولو أقر المورث في حياته بنسب
الولد لصح فكذا إذا أقر من قام مقامه. والله أعلم

كتاب الأيمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لأخذنا منه باليمين. وقال القائل

رأيت عرابة الأوسي يسمو • إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين

وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصد من البر في المستقبل نفيا أو إثباتا. وهي نوعان يمين بالله
تعالى أو صفته ويمين بغيره. فالأولى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى تالله لأكيدن
أصنامكم تالله تفتؤ تذكر يوسف تالله لقد آثرك الله علينا. والسنة وهو قوله

قوله عليه السلام والله لاغزون قريشا. والاجماع فان الصحابة ومن بعدهم يحلفون ويحلّفون
واليمين بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق
او فانت حر او فعلي حج او عمرة او ما اشبه ذلك لانه التزام حكم عند الشرط وله ولاية
التزامه في الحال فصح التزامه عند الشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء
لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان
يمينا معنى. حتى لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق او نحوه يحنث. واليمين بالله تعالى
لا تكره فان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم كانوا يباشرونه في العقود.
والمواثيق ولكن تقليله اولى من تكثيره حتى لا يقع في هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين
بغير الله تعالى مكروه عند البعض لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر فهو دليل على ان اليمين بغيره واجب الترك. وقوله عليه السلام ملعون من
حلف بالطلاق او حلف به. ولان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك لغيره تعالى
وعند عامة العلماء لا يكره لانه تحصل بها الوثيقة في العقود خصوصا في زماننا فان احدا
لا يصدق ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مبالاة ظهرت في الناس فتمس الحاجة
الى الوثيقة بالطلاق وغيره. وقد روي عن عبد الله ابن عمر وابن العاص انه حلف
بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان
مكروها لانكر عليه. وما روي محمول على الحلف به لا على وجه الوثيقة او على الحلف
في الماضي وهذا عندنا مكروه لانه لا تحصل به معنى الوثيقة. وركن اليمين بالله
ذكر اسم الله تعالى او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح. وحكمها وجوب
البر اصلا والكفارة خلفا. وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل. وعند ابي يوسف
تكفي الاضافة الى فعل في المستقبل بلا تصور. ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة انواع غموس
وهو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها
صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وقال
عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار. وسمي غموسا لانه يغمس صاحبه في النار وعليه
فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة وهذا بناء على اصل
وهو ان محل اليمين عنده نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين
خبر يحتمل الصدق لان محل التصرف ما يقبل حكم التصرف وحكم اليمين وجوب البر لما
فيه من تعظيم اسم الله تعالى ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه البر والخبر الذي يتصور فيه
البر خبر يحتمل الصدق والكذب فالخبر الذي لا يحتمله لا يكون محلا لليمين فالعقد لا ينعقد
بلا محله. له قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوب القلب
لانه مقصود القلب وكسب القلب ليس الا قصد القلب اذ الكسب عبارة عن الفعل وفعل القلب
لا يكون غير القصد فكانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما قصدت قلوبكم من الايمان

واراد بالمؤاخذة الكفارة لانه فسرها في اية اخرى بالكفارة فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته. واراد بالعقد القصد ايضا لانه يراد به القصد يقال عقدت على قلبي
اي قصدت قال ؛ عقدت على قلبي بان اترك الهوى ؛ فصاح فنادى ياتي غير تارك ؛
فيجب حمل العقد على القصد وحمل المؤاخذة المطلقة على الكفارة ليلا يؤدي الى المخالفة
بين النصين ولان الكفارة شرعت في المعقودة واذا صارت كاذبة بالحنث فهنا لهتك ذنب
حرمة الله تعالى فلان تجب في الغموس وهي كاذبة في الاصل للاستشهاد بذكر الله تعالى كاذبا
اولى. ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد من جملتهن يمين
الغموس ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر. وهذا لان المشروعات
ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض. وعقوبة محضة وسببها محظور محض
وكفارات مترددة بين العبادة والعقوبة فانها تجب جبرا لا ابتداء وهي عبادة ركنا
حتى تتادى بصوم هو عبادة محضة وشرطا حتى يشترط لها النية كسائر العبادات وهي
لا تشترط في العقوبات وحكما حتى يفتى بها ويثاب عليها وسببها متردد بين الحظر والاباحة
وذلك في المعقودة لانها باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه
الحرمة بالحنث محظور. فاما الغموس فمحظورة محض لان الكذب بدون الاستشهاد
بالله تعالى محظور محض فمعه اولى لانه ذكر اسمه تعالى لترويج الكذب فهو في نهاية
الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ولا يلزم الظهار لان الظهار لا يوجب الكفارة بنفسه لانه
محظور محض الا ان ينضم اليه العود الذي هو مباح لكونه امساكا بالمعروف عند الجمهور
ولا يلزم الافطار لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لغيره كجماع
زوجته واكل خبزه. ومعنى قولنا محضة ان لا يكون فيه تاويل الاباحة ولا شبهة
الاباحة حتى اذا زنى في رمضان فذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب
الحد بالاول والكفارة بالثاني. ولا يلزم قتل المحرم صيد الحرم لان عين الفعل ليس بمحظور
محض حتى لو فعله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه او بالحرم لا لنفسه
ولا حجة له فيما تلا. لان الاية قرئت بالتشديد فلا تتناول الا المعقودة وبالتخفيف فهي
كذلك لانه يقال عقدته فانعقد وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل
لا نقيضه. قال ؛ وللقلب المحب حل وعقد ؛ خطرات الهوى تروح وتغدو ؛
ولا يتصور ذلك في الماضي والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الاخرة لانها دار الجزاء
فاما في الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا. ولغو وهو ان
يحلف على امر في الماضي او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه بان يقول
والله قد فعلت كذا او ما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد فعل وهو يظن انه
ما فعل او راى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو. او طائرا فقال
صح والله انه لغراب يظنه غرابا وهو حداة. فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها لقوله

لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم. فإن قيل فما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء وهو منصوص عليه فيكون مقطوعا به. قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وإنما الشك في الصورة التي ذكرنا لأنه مختلف فيها. فعند الشافعي يمين اللغو أن تجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي أو في الآتي بأن قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين. واللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام أو غيره. ولغو اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الأيمان. والمؤاخذة المعاقبة. ومعنى الآية لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي يحلفه أحدكم ثم لما كان الخطأ في حقوق الله لا حكم له عنده في الدنيا والآخرة سماه لغوا. واليمين في الماضي إذا كان لا عن قصد لا حكم له في الدنيا والآخرة عندنا سميناه لغوا. ومنعقدة وهي أن يحلف على أمر في المستقبل أن يفعل أو لا يفعل. وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا أيمانكم. وإنما يتصور حفظ اليمين عن الهتك في المستقبل. ولأنه تعالى قال بما عقدتم الأيمان والعقد يقتضي ربط الكلام بالكلام على وجه يتعلق به حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولأنه قال ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا إنما يتصور في المستقبل. وهذه اليمين على ثلاثة أضرب ما يجب الوفاء بها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وفي الحلف بالطلاق والعتاق ما يكون على أمر في المستقبل فكالمنعقدة. وما يكون على أمر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس ولكن الطلاق واقع إذا كان يعلم خلاف ذلك أو لا يعلم. والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب الكفارة لأن اليمين عقد وهو ربط الخبر في المستقبل لتحقق الصدق منه قولا حتى لا يكون غموسا يمينا حقيقة لأنه خبر محض كذبا وسمي يمينا مجازا لتصوره بصورة اليمين وكذا اللغو لأنه أمر قد مضى فلا يمكن تحقيقه. وهذا لا يختلف بين أن يكون قاصدا أو مكرها فإن أكره على أن يحلف أن لا يدخل الدار مكرها ثم دخل تجب الكفارة. أو ناسيا أي مذهولا شاغرا عن اللفظ به ثم تذكر أنه تلفظ باليمين ناسيا بأن قيل له ألا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين. والأصل فيه قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين. والشافعي يخالفنا في ذلك ويقول لا تنعقد يمين المكره والخاطئ موجبا للكفارة وقد عرف. ومن فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها فهو سواء وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لأن الشرط هو الفعل وقد وجد حقيقة ولا أثر لهذه الأشياء إلا في إعدام الرضى والقصد وذا ليس بشرط ولو كانت الحكمة رفع الذنب فحكمة الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد والحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب.

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم وجميع أسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس

الحلف

الحلف به أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح. ولأن اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر. والحلف بأسمائه حلف به. وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف. وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين. وإن لم يرده يمينا لم يكن يمينا أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه. وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز أن يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز أن يوصف بضده فإنه تعالى يرضى بالإيمان ولا يرضى بالكفر. وقالوا إن ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات. والحلف بالله تعالى مشروع دون غير الله. وهذا الطريق غير مرضي عندنا لأنهم يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل. والأصح ما قلناه وهو اختيار مشايخنا الذين بما وراء النهر لأن الأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا. ولأن اليمين إنما تنعقد للحمل أو المنع وذا إنما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا أو مانعا على ما قصد الحالف نفيا أو إثباتا. وهذا إنما يكون إذا كان الحلف بها متعارفا أما إذا لم يكن فلا. وإن قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله أو أعزم أو أعزم بالله فهو حالف لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف. أما الأول فلقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا. وأما الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين قالوا نشهد إنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة. وأما الرابع فلأن العزم عبارة عن القصد البليغ الذي ينتهي إليه قوة العازم فكان يمينا لأنه تصريح بمعناه. وهذه الصيغة حقيقة للحال لما تجعل حالفا في الحال وسواء قال بالله أو لم يقل. وقال زفر رحمه الله إذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا لأن المقسم به يحتمل أن يكون اسم الله تعالى فيكون يمينا ويحتمل أن يكون اسم غير الله تعالى فلا يكون يمينا بالشك. ولنا أن الظاهر أنه يريد به الحلف بالله إذ الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور. ولو قال سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لأنه للحال. ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لأنه وعد. ولو قال سوكند بطلاق است كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته وإذا لم يكن حلف ولكن قال قلت ذلك لدفع تعرضهم لا يصدق قضاء. ولو قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم وشرب طلقت امرأته لأن الأمر هكذا ينصرف إليه. ولو قال لا تخرجي من الدار بغير إذني فإني قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير إذنه لا تطلق لأنه ما أضاف الطلاق إليها. ولو قال لعمر الله وايم الله فهو حالف لأن عمر الله بقاء الله والبقاء صفته. وايم الله معناه أيمن الله عند أهل الكوفة وهو جمع يمين

[illegible]

لما سقطت حرمته عند الوصل. ولو قال وعهد الله وميثاقه يكون يمينا لان العهد يمين
اذ الحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها. والميثاق بمعنى العهد وكذا
الذمة ولهذا سمي المعاهد ذميا. ولو قال فالحق يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى قال
الله تعالى ذلك بان الله هو الحق وان الله هو الحق المبين. وقال ولو اتبع الحق اهواءهم
وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي كذا وان نوى قربة
من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله
عليه السلام من نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين. وكذا اذا قال علي يمين لان معناه
علي موجب اليمين. وان قال ان فعلت كذا فهو كافر او نصراني او يهودي او مجوسي
او بريء من الاسلام يكون يمينا. وعند الشافعي لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية
فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه. ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال
من حلف بالتهود او التنصر فهو يمين ولانه اذا جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر حرام
بجميع اعلامه فقد اعتقده واجب الامتناع لان تحريم الشيء واجب اعتقاده ايجاب صلة ومتى
صار كلامه عبارة عن الايجاب والشرط لا يصلح واجبا لذاته علم ان قصده ان يكون واجبا
لغيره لا بد له من موجب وليس ذلك الا اليمين بالله تعالى بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة
الكفر لا تحتمل السقوط والنسخ كحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ فلم تكن
نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل. فاما اذا كان في الماضي
لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا
لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه. وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بشيء كائن تحقيق فكانه قال هو كافر والاصح انه ان كان الرجل عالما
يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر
بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي
بالكفر. ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا اما على القول الصحيح فلان الحلف به غير متعارف
فاما على قول العراقيين فلان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر
علمك فينا اي معلومك ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه. فان قيل يقال ايضا
انظروا الى قدرة الله والمراد مقدوره ثم قوله وقدرة الله يمين قلنا معناه انظروا الى اثر قدرة
الله على حذف المضاف. ولو قال وغضب الله وسخطه ورحمته لم يكن حالفا لان الحلف
بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله
هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد بهما النار فكان حلفا بغير الله ومن حلف بغير الله
كالنبي والقرآن والكعبة لم يكن حالفا لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر. وهذا اذا قال والنبي والقرآن اما اذا قال انا بريء من القرآن يكون يمينا.

لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين. ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا. ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه
قال انا بريء من القرآن. ولو قال وحق الله لم يكن يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية
عن ابي يوسف. وعنه انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى فكانه قال
والحق. ولهما ان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ما حق الله على عباده. قال ان لا يشركوا به شيئا وان يعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة
والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق لما مر
ولو قال حقا لا يكون يمينا. لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة
فلا يكون يمينا. ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يمين لان
الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك. ولهما انه يراد به ذات الله
ويراد به ثوابه. ويقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي لثوابه فلا يكون يمينا بالشك. ولو
قال وامانة الله يكون يمينا في رواية الاصل كانه قال والله الامين وحكى الطحاوي
عن اصحابنا انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات. ولو قال ان فعلت كذا فعلي
غضب الله او سخط الله او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فليس بحالف لان
الغضب قد يتحقق بارتكاب المحظورات التي هي من فروع الدين ولان الحلف بها غير
متعارف. وحروف القسم الباء والواو والتاء كقوله بالله ووالله وتالله لان كل ذلك
معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا. والله
ربنا ما كنا مشركين. تالله لاكيدن اصنامكم فالباء تدخل على المظهر والمضمر
والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل الا على المظهر الواحد وهو اسم الله تعالى لان
اصل والواو ملحق به لان في الالصاق معنى الجمع وكذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو
والتاء ملحقة بالواو لانهما من حروف الزوائد ويبدل بها في نحو تجاه. وقد يضمر الحرف ويكون
حالفا كقوله الله لا افعل كذا. لان حذف الحرف من عادة العرب طلبا للاختصار
قال الله تعالى واختار موسى قومه اي من قومه ثم عند اهل البصرة يكون منصوبا بنزع
الخافض وعند اهل الكوفة يكون مخفوضا لانهم يجعلون الخفض دلالة على الحذف. ولو قال
لله يكون يمينا لان معناه تالله اذ الباء واللام يتعاقبان قال الله تعالى آمنتم له اي
به. وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم عليه السلام الجنة فلله ما غربت الشمس حتى
خرج.

فصل

وكفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين
كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار او كسوة عشرة مساكين والاصل فيه قوله تعالى فكفار[ته]
اطعام عشرة مساكين الاية. وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة
عند القدرة. والكسوة ثوب لكل مسكين ازار او رداء او قميص او قباء لان الكسوة
ما يكسو البدن ويستره وهذه الاشياء تستره. وتكلموا في ادناه فعن محمد رحمه الله

أن أدناه ما يستر العورة لأنه يكون به مكتسيا شرعا حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل في الصحيح ولا قدر
ما يستر به العورة على قولهما وهو الأصح لأن لابس ما يستر أقل البدن يسمى عاريا عرفا
فلا يكون مكتسيا. ولكن ما لا يجوز عن الكسوة يجوز عن الطعام باعتبار القيمة فإن عجز
عن أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات. وعند الشافعي إن شاء تابع وإن
شاء فرق لأنه تعالى أمر بالصوم مطلقا فيجري على إطلاقه ولا يلزم أن المطلق يحمل على المقيد
عنده وإن ورد في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وسائر الكفارات لأنه إنما يصار
إليه إذا كان القيد نوعا واحدا. أما إذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وهنا كذلك
لأن صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة مقيد بالتفريق. ولنا قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وإنما يقرأ سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصارت قراءته كالرواية المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم فصحت الزيادة والتقييد
بها ولا يلزم أن المطلق لا يحمل على المقيد عندنا وإن وردا في حادثة واحدة كما في صدقة
الفطر. فإنا لم نحمل المطلق وهو قوله عليه السلام أدوا عن كل حر وعبد على المقيد وهو قوله
أدوا عن كل عبد وحر من المسلمين لأنهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل
وصفين متضادين في وجوده. فإذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا
ضرورة وثمة وردا في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع
بقاء حكم الإطلاق في الآخر. وإنما لم يجز صوم المتعة قبل أيام النحر لأنه لم يشرع لا لأن التفريق
واجب وهذا بخلاف قضاء رمضان لأن قراءة أبي لم تشتهر والزيادة بخبر الواحد
لا تجوز. ثم اعتبار العجز والغنا عند إرادة التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث
حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على القلب قياسا على الحد
المعتبر فيه وقت الوجوب للتنصيف بالرق. ولنا أن الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال
كالتيمم خلف عن الوضوء. ألا ترى أنه تعالى قال هنا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام
وقال ثم فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم المعتبر ثم وقت الأداء لا وقت الوجوب كذا
هنا. وحد العبد ليس ببدل عن حد الأحرار. ولا يجوز تقديم الكفارة على الحنث. وعند
الشافعي يجوز التكفير بالمال دون الصوم لأنه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما
لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح. وهذا لأن سبب وجوب الكفارة اليمين لأنها تضاف
إلى اليمين فيقال كفارة اليمين. والواجبات تضاف إلى أسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لأن
الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الأداء متراخ إلى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين
وجوبه ووجوب أدائه قبل الأداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب
أدائه لأن الواجب فعل فلما تأخر وجوب الأداء لم يبق الوجوب لتأخره عن السبب
ولنا الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث لا جناية فلا تصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية

قبل الجناية

قبل الجناية. وهذا لأن عقد اليمين ليس بذنب إجماعا فإنه أمر مشروع لأنه في عقد اليمين معظم
اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وإنما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة
لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا إلى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له
فأنى يكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الجرح فإنه طريق مفض إلى زهوق الروح على أن
التكفير جزاء جنايته ولا جناية في الجرح إذ لا منع له في زهوق الروح وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها
تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق لا أن يكونا
سببين لوجوب الكفارة لكونهما مانعين عما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور. فإن قيل
تعليلكم مردود لأنه مخالف للنص والخبر. وهذا لأنه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الأيمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فتقتضي جواز التكفير بعد اليمين
متصلا بها. وقال ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم نسبها إلى الحلف لا على الحنث وقال
عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليأت بالذي
هو خير وهذا نص في الباب. قلنا الحنث مضمر في النص بدلالة ما قلنا كالفطر في قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر. ويدل عليه قراءة ابن مسعود
رضي الله عنه إذا حلفتم وحنثتم. والرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
عن يمينه فيجب حمل الأول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لأن ثم يجيء بمعنى الواو وقال
تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهيد. وهذا لأن موجب الأمر الوجوب والتكفير
يجب بعد الحنث لا قبله ولأن قوله عليه السلام فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز
مطلق التكفير إلا بعد الحنث لأن قبله عنده يجوز بالمال دون الصوم ولكن لا يسترد
من المسكين لوقوعه صدقة. ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن
فلانا ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولأن البر معصية والامتناع عن المعصية
واجب ولا يقال الحنث معصية أيضا لهتك حرمة اسم الله تعالى لأن هذه المعصية
رخصت في الشرع لما روينا وما ذكرنا من المعاصي ليس بمرخص فكان حكم المرخص أخف
ولأن الفوات إلى جابر كلا فوات حكما وفيما قلنا يفوت البر إلى جابر وهو الكفارة. لأنها خلف
عن البر ويصير باعتبارها كأنه تم على بره وفي ضد ما قلنا لا جابر للمعصية ولا كفارة على
كافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه لم تكن عليه كفارة عندنا
وعند الشافعي يلزمه الكفارة لأنه أهل اليمين لأن اليمين تعقد للبر وهو أهل البر إذ البر إنما
يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة الله تعالى وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده يحمله على البر
ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي والخصومات ولو لم يكن من أهله لما استحلف. ولنا
قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم ولأنه ليس بأهل اليمين لأن المقصود من اليمين

البر تعظيمًا لاسم الله تعالى والكافر ليس من أهله لأنه هاتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق إلا من المعظم وهو هاتك لا معظم ومتى لم ينعقد يمينه للبر لا يتصور إيقاع البر في حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات لأنه أهل لمقصوده وهو النكول والإقرار ولا نسلم أن الكفارات لا تكون إلا عبادة لأنها كاسمها ستارة للذنب وذا بما هو قربة وطاعة قال الله تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العبادة فيه تابع فيها وهو ليس بأهل لأداء العبادة لأنها سبب للثواب وهو ليس من أهله ومن حرم على نفسه شيئًا مما يملكه لم يصر محرمًا وكفى باستباحته أي بإقدامه على ما حرم على نفسه وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنه ليس بيمين إلا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا تنعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولأن ذا ليس إلى العبد لأن المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو ولنا قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ثم قيل إن النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الأول ظاهر وكذا على الثاني لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولأن التحريم المضاف إلى الجواري لما ثبت بمشاهدة الآية فكذا التحريم المضاف إلى سائر المباحات دلالة ولأن حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازًا وهذا لأن لفظه يقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن إثبات الحرمة لعينه لأنه ليس إليه تحريم عينه لما ذكر فثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فإنه إذا حلف أن لا يدخل هذه الدار حرم الدخول من حيث إنه حنث وإن كان الدخول مباحًا في نفسه فإذا قال حلال الله علي حرام لم يمكن إثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل إليه من التحريم باليمين كيلا يلغو كلامه وتلزمه الكفارة إذا فعل ما حرمه قليلًا أو كثيرًا لأن التحريم إذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلًا حلالًا كالتنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر وأصله ما إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته وجه الاستحسان أن المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر إلا بإسقاط اعتبار العموم وإذا سقط اعتباره انصرف إلى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا تخرج عن اليمين الطعام والشراب وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على أنه يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في إرادة الطلاق وكذا في قوله حلال بروى حرام وحلال الله أو حلال المسلمين وإن قال لم أنو الطلاق لم يصدق قضاء لأنه صار طلاقًا عرفًا وفي قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقًا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند لأن مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا

لم يتضح

لم يتضح لي عرف الناس في هذا فإن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضًا في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة ولأنه متى نص على لفظ التناول باليد فالظاهر أنه يراد به ما يتناول باليد وهو المأكول والمشروب والصحيح أن يقيد الجواب فنقول إن نوى به الطلاق يكون طلاقًا فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقًا إلا بالنية لأنه لا عرف فيه ولو قال هرچه بدست گيرم قيل لا يكون طلاقًا إلا بالنية وقيل لا تشترط النية ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وإليه البيان في الأظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر ومن نذر نذرًا مطلقًا بأن قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء به وكذا إن علق النذر بشرط ووجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولأنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط وعن الشافعي رحمه الله أنه يتعين عليه كفارة اليمين وعن محمد أنه إن علق نذرًا بشرط يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضي أو رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وإن علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وروي أن أبا حنيفة رحمه الله رجع إلى هذا القول قبل موته بسبعة أيام وبه كان يفتي إسمعيل الزاهد وشمس الأئمة السرخسي وهذا لأن كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لأنه قصد به المنع عن اتحاد الشرط إذ المرء يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر رجاء أن لا يعني بها فيميل إلى أي الجهتين شاء بخلاف ما إذا علق بشرط يريد كونه لأن معنى اليمين غير موجود فيه وهو قصد المنع لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعله شرطًا في ظاهر الرواية لا يخرج إلا بما سمى كيف ما كان الأمر ومن حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقد بيناه في الطلاق إلا أنه لا بد من الاتصال لأنه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الأيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل إلى ستة أشهر لقوله تعالى واذكر ربك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولًا فاستثن مفصولًا وروي أن محمد بن إسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة كان حاضرًا فأراد أن يغري الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال إن هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك إذًا فإن الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن إسحق وأخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل إخراج العقود كلها

نكته

من المبنوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحل لان المطلق يستثني اذا ندم وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا اردت كلا ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك والله اعلم

باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا. وعند الشافعي تبنى على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان تراد. وعند مالك على معاني كلم القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها. ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فيتقيد بغرضه. الا ترى ان من حلف ان لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمي في القرآن الشمس سراجا والارض بساطا. رجل حلف ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والكنيسة والدهليز والظلة باب الدار والصفة. لان الكعبة والمسجد ليسا بيتين حقيقة وانما سمي به في قوله تعالى ان اول بيت وضع وفي بيوت اذن الله ان ترفع. لان البيت ما اتخذ للبيتوتة وهما لم يبنيا لها فانه لا يبات فيها وتسمية البيت بهما مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة. وكذا البيعة والكنيسة بنيا للصلوة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة فيه. قال مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء ليست ببيت لانه لا يبات فيها والجواب في الصفة بناء على عرفنا وفي عرف اهل الكوفة يحنث لان صفافهم على هيئات البيوت لانها ذات حوائط اربعة عندهم فتكون بيتا فلا يحنث. ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث. ولو اشار اي حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة اذ بني عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء. الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال البناء تقول دار عامرة ودار غامرة قال لبيد ؛ عفت الديار محلها فمقامها ؛ وقال النابغة

؛ يا دار مية بالعلياء فالسند ؛ اقوت وطال عليها سالف الابد ؛

فالعرصة اسم في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتعريف فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان و[illegible] الجدران وفي المنكر معتبر لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة. فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة لحنث. قلنا الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين

كما في مسألة الرطب فربما يضره اكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا يضر ولا يدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبي لا يدعو الى اليمين لانه داع الى المبرة والمرحمة والتلطف قولا وفعلا. قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فهو في ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر هنا لا تدعو الى اليمين لان الممتنع منه اكثر امتناعا من لحم الكبش. وبخلاف ما اذا حلف ان لا يكلم صبيا فكلم شيخا فانه لا يحنث لان الصفة في النكرة معتبرة. فان قيل لو وكل رجل رجلا بشراء دار خربة ينفذ على الموكل وعلى قود كلامكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة. قلنا الصفة في المنكر من كل وجه والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة معرفة من كل وجه اذ التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة. فان قيل البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف او لم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كما لو حلف ان لا يكلم رجلا لم يتقيد حلفه برجل عالم عاقل. وهذا لان البناء وان كان وصفا فهو ليس بمذكور. بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا. قلنا صفة البناء متعينة في الدار فجاز ان يراد بحكم العرف. وفي الرجل قد تزاحمت الصفات وتمتنع ارادة هذه الصفات بدونها عادة ولا رجحان للبعض على البعض في الارادة فامتنعت الارادة اصلا. وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت. ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث. وقال الفقيه ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول المبنية. ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لان اليمين متى عقدت على عين تقيدت بالذات لا بالصفة لما مر. فلو دا بنيت دارا اخرى لم تتبدل ذاتها وانما يتبدل الوصف الذي لغا في حكم اليمين. ولان اسم الدار باق بعد الانهدام والبناء صفة الكمال فيها فحذفه لا يسلب اسم الدار عن العرصة. وان جعلت المبنية مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا فدخله لم يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل زواله. لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل العين. فلو دخل بعد ما هدم او بنى دارا لا يحنث ايضا لانه بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد فانه يسمى مسجدا منهدما وحماما منهدما. وسار الدار وان عاد الاسم لكنه بصنعة حديثة فنقول ذلك بمنزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب. ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم يحنث. ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء

لم يحنث لان البيت اسم لما يصلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء من ذاته
لا من اوصافه فاذا بطل بطلت اليمين لان الاسم معتبر في العين وغير العين وان وقع
سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة
تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وان بنى بيتا اخر فدخله
لم يحنث ايضا لان الاسم لما زال بالانهدام اذ البنا معنى اصلي في البيت صار الثاني
غير الاول لانه بصنعة جديدة ولو حلف ان لا يدخل بغداد فمر بها في فلك لم يحنث
ما لم يخرج الى الشط وقال محمد يحنث لان دجلة من بغداد فاذا مر بها فقد دخلها
قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ان لا يحنث لان دجلة وان كانت
من بغداد حتى اذا جاء بغدادي من الموصل ومر ببغداد في الفلك يتم الصلوة الا انها لم
تعد من بغداد عرفا فان ايدي اهل بغداد لا تقع عليها كما تقع على اراضيها فلم تكن
منها ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث والمختار ان لا
يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح والحائط
لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال هو على السطح لا في الدار وان كان الحالف
من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لان السطح والحائط من الدار حتى لا يدخلا
في البيع بلا ذكر ومن نام على سطحه يستجيز من نفسه ان يقول بت الليلة في داري
ولا يفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وان دخل دهليزها وهو بحيث لو اغلق
الباب بقي الدهليز داخلا يحنث اذا كان مسقفا وقد مر وان وقف في طاق الباب
بحيث اذا اغلق الباب بقي خارجا لم يحنث لان الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها
فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وكل موضع اذا رد الباب كان داخلا
فهو من الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج احدى رجليه
لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما داخلا وخارجا فان دخل كنيفها
وهو شارع الى الطريق حنث لو كان مفتحه في الدار لانه توابع الدار ولو حلف ان لا يدخل
فلان ولا بيته له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول
في البيت وهو لم يدخل البيت وهذا في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث
ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف ان لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار
فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين ام لا لانها لم تبق ملك الميت وان دخل دارا مشتركة
بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث والا لا الاصل ان دوام اللبس
والركوب والسكنى له حكم الانشاء لا دوام الدخول حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فنزع او نزل او انتقل في الحال لم يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود اللبس والركوب
والسكنى بعد الحلف فانه يكفي شرطا للحنث وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن

تحقيق

تحقيق البر الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة فتكون مستثناة من اليمين لان مواضع
الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وهذا لان البر ما ذموه به فان لبث على حاله ساعة
حنث ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها اياما لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل
استحسانا وقال الشافعي يحنث وهو القياس لان اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى
بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت نيته ولنا ان الاصل
ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه
حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث
قاعدا وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفارق
بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة
به فهو مما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال
سكن في الدار يوما وركب يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل
فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج
يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال
من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد
يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول الا ترى انه لا يقال للقاعد اقعد هنا كما
يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار ولو نوى الابتداء الخالص صدق لكونه
محتمل كلامه فان حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج منها واهله
ومتاعه فيها وهو ينوي ان لا يعود اليها حنث عندنا لان يمينه انعقدت على السكنى
الذي كان والسكنى كان بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها
عرفا وهذا لان السكنى عبارة عن السكون في مكان على سبيل الاستقرار فيه
والدوام يكون بهذه الاشياء وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان في عيال
غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان
المعتبر هنا سكونه فقط قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان قال بالفارسية
من [illegible] فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم
ان يعود حنث ومتى كان الحالف متاهلا وعقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج
ومنع متاعه ايضا او وثقوه او وجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح
والخروج لم يحنث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته
طالق فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق وكذا لو قال لامراته وهي في منزل
والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور تطلق في
الصحيح لان شرط الحنث هنا الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا للاكراه اثر
في اعدام الفعل وثم شرط الحنث عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم

ولو عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه لا يحنث. والفارق العرف فإن من يكون
بمصر لا يقال هو ساكن ببغداد. بخلاف الدار والمحلة والبيت فإن الكائن في السوق
يقول أسكن محلة كذا أو كذا أو بيت كذا إذا كان أهله وثقله ثم. وعند
الشافعي الدار كالمصر لأنه تعتبر الحقيقة في الأيمان ونحن نعتبر العادة. بخلاف
الحقيقة إذ المجاز لا يعارض الحقيقة. قال خرجت من مكة وخلفت فيها دنيرات
أنا كون ساكنا بمكة وعندنا بالعادة الظاهرة يترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد
ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه. والقرية كالمصر في الصحيح. فإن خرج بنفسه
ونقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر وترك البعض في هذا المنزل يحنث عند أبي حنيفة وإن
ترك شيئا قليلا من الأمتعة. وقال أبو يوسف إن نقل الأكثر لا يحنث وإن نقل
الأقل حنث لأن نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الأكثر وعليه الفتوى. وقال
محمد إن نقل إلى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به لم يحنث لأن هذا أصله ساكنا
في المسكن الثاني فلم يبق ساكنا في المسكن الأول. ولأبي حنيفة أنه كان ساكنا فيهما
بجميع الأمتعة فيبقى ذلك ببقاء بعض الأمتعة فيها وهذا أصل له. فإنه جعل بقاء صفة
السكون في العصير مانعا من أن يكون خمرا. وبقاء مسلم واحد في بلد ارتد أهله مانعا
من أن يصير دار الحرب. ثم إن مشايخنا قالوا هذا إذا كان الباقي مما يقصد به السكنى
وأما بقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث. قالوا وهذا الاختلاف
في نقل الأمتعة. وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر
بلا تأخر حتى يبر. فإذا انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر. استشهد الإمام بما ذكر في الزيادات
في كوفي انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليستوطنها فلما دخلها وتوطنها بدا له أن يعود إلى
خراسان فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لأن وطنه انقطع بوطنه بمكة.
وإن بدا له أن يعود إلى خراسان قبل أن يدخل مكة يصلي أربعا بالكوفة. لأنه لما لم يتخذ
وطنا آخر بقي وطنه بالكوفة فكذا هنا لم يتخذ وطنا آخر فبقي وطنه بالكوفة الأول
وإن كان في طلب مسكن آخر فترك الأمتعة فيها أياما لا يحنث في الصحيح لأن طلب المنزل
من عمل النقل فصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف إذا لم يفرط في الطلب. فإن حلف
لا يخرج من المسجد فأمر إنسانا فحمله وأخرجه حنث لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر
ألا ترى أن من أتلف مال إنسان بأمره لا يضمن فصار كما إذا ركبها فخرج عليها
وإن أخرجه مكرها لم يحنث. وكذا إذا حمله إنسان وأخرجه ورضي بقلبه إلا أنه لم
يأمر به في الصحيح. ولو حلف على الدخول فأدخل مكرها ثم خرج فدخل مختارا حنث
في الصحيح لأن ما لم يكن منه موجودا حقيقة إنما يعد موجودا منه تقديرا بالأمر ولم
يوجد. وإن هكذا غيره فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه. ولو حلف لا يخرج من
داره إلا إلى الجنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث لأنه منع نفسه

عن

عن كل خروج إلا خروجا موصوفا بصفة. فإذا خرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج
المستثنى فلا يحنث. فإذا أتى حاجة أخرى لا يحنث أيضا لأن الدوام على الخروج ليس بخروج
لأن الخروج لا يمتد والإتيان ليس بخروج أيضا حتى يحنث به لأنه عبارة عن الوصول والخروج
عبارة عن الانفصال. ولو حلف لا يخرج إلى مكة أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها
ثم رجع حنث لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج وإذا انفصل عن وطنه قاصدا
مكة فقد خرج إليها. قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله
الآية والمراد بها من مات قبل الوصول إليه. ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره
على نية الخروج إلى مكة. حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران مصره لا يحنث وإن كان على هذه
النية. والذهاب كالخروج في الصحيح. وقيل لا يحنث فيه ما لم يدخلها لقوله تعالى
اذهبا إلى فرعون إنه طغى فقولا له وذا بمعنى الإتيان. ولنا أن الذهاب والخروج
يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب إلى مكة وخرج إلى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى
ليذهب عنكم الرجس أي ليزيله عنكم. فثبت أن الذهاب هو الزوال والانفصال. ولأن
الإذهاب إفعال من الذهاب والإذهاب الإزالة وكونه إزالة لا يفتقر إلى وصول
الزائل إلى محل آخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول أيضا. وهذا
الاختلاف فيما إذا لم يكن له نية. فإن نوى الخروج أو الإتيان فهو على ما نوى لأنه يحتمل
كل واحد منهما. ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لأنه يراد به الوصول. قال
الله تعالى فأتياه فقولا إنا رسولا ربك والمراد به الوصول. وقال عليه السلام من أتى
امرأته الحائض أو أتاها في غير مأتاها أو أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر
بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم. ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث الخروج عن قصد
وفي الإتيان لا يشترط القصد للحنث بل إذا وصل إليه يحنث قصد أو لم يقصد. حلف
ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته. لأن شرط الحنث
ترك الإتيان وذا لا يتحقق إلا بما ذكرنا لأن البر قبله موهوم. حلف ليأتينه غدا
إن استطاع فلم يمنعه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأته حنث لأن الاستطاعة
في المتعارف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع فعند الإطلاق ينصرف إلى
ما هو المتعارف لأن مطلق الكلام يحمل على ما هو المتعارف. قال الله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع إليه سبيلا. وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بملك الزاد والراحلة
وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم والمراد ما قلنا. فإن نوى القدرة الحقيقية
التي يخلقها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة صدق ديانة. لأن ذا
مما يقع عليه اسم الاستطاعة. قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا. فما اسطاعوا
أن يظهروه وما استطاعوا له نقبا. إلا أنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية
يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه. وهذا بناء على أنه إذا نوى حقيقة كلامه

والظاهر لا يخالف المقاصد ديانة وقضاء وان كان يخالفها ففي تصديقه قضاء روايتان • واذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يعرف وجودها بوجود الفعل فمتى لم يفعل لم يكن له استطاعة • حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث وشرط الاذن لكل خروج لان الاصل ان النكرة في موضع النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وان الباء تقتضي ملصقا به فصار التقدير لا تخرج امرأته خروجا الا خروجا ملصقا باذنه فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام فيحنث اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث • كقوله ان خرجت من الدار الا بملحفة فانت طالق تطلق • ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث وهو كحتى اذن لك عندنا • ولو قال حتى آذن لك فاذن لها سقطت اليمين ولا يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه لان حتى للغاية وعندها ينتهي ما بيّنا وله صدر الكلام • وعند الفراء كالا باذني فيحنث لان ان مع الفعل مصدر ولا اتصال للمصدر بما تقدم الا بصلة فوجب تقدير الباء فيصير كقوله الا باذني وفيما قلت تحقيق الاستثنى والعمل به واجب ما امكن لانه حقيقة والغاية مجاز • ولنا قوله تعالى الا ان يؤذن لكم وتكرار الاذن كان شرطا قلنا المراد به الغاية ايضا وانما ثبت الحظر في ساير المرات بدلالة النص • وهذا لان الكلام اذا بطلت حقيقته تعين مجازه وقد تعذر الاستثنا هنا لان ان مع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وذا باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الا خروجا ان اذن لك افحش وجا اذ ني لا حلب فتعين مجازه وهو ان يجعل غاية لاتصال بينهما وملاصقة فان حكم الصدر والمضي ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدها يكون مخالفا لما قبلها بخلاف قوله الا باذني لان حرف الالصاق يقتضي ملصقا به وحذفه شايع لقيام الدلالة عليه وهو حرف الالصاق كما قيل بسم الله اي ابدأ به فكذا هنا صح الحذف لقيام الباء وذلك المحذوف هو الخروج الذي به يتحقق الاستثنا فكانه قال الا خروجا باذني فاما هنا فليس في الكلام ذكر الباء فلم يصح حذف الخروج بلا دليل فصرنا الى المجاز لتعذر حقيقته • ولو قال ان باع فلان عبدي الا باذني او الا ان اذن له فعلى هذا ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك انتفت يمينه وهذه حيلة اذ لا فايدة في ابقايها بعد الاذن العام لانه ما من خروج يوجد الا وقد تقدمه اذن ففات شرط الحنث فان نهاه بعد ذلك لا يصح النهي عند ابي يوسف لبطلان اليمين • وعند محمد يصح كما في الخصوص اي لو اذن لها بالخروج مرة فقبل ان تخرج نهى عنه يعمل نهيه اتفاقا • وابو يوسف يقول اذا اذن لها بالخروج مرة فانما يعمل نهيه لانه مفيد لبقاء اليمين لان الاذن وجد لبعض الخرجات فاما النهي بعد وجود الاذن العام لا يفيد لانتفاء اليمين

[illegible]

بوجود

بوجود الاذن العام والرضا والامر كالاذن • وان نوى التعدد صدق اي نوى بكلمة الا بقوله حتى اذن الا باذني صدق لانه نوى الاستثنا من الغاية وبينهما مناسبة فيصح وفيه تشديد فيصدق قضاء وديانة ولا يصح عكسه ان نوى بقوله الا باذني حتى اذن لان فيه تخفيفا فلا يصدق قضاء • امرأة ارادت الخروج من الدار فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق او اراد ان يضرب العبد فقال لها ان ضربت فعبده حر تقيد بتلك الخرجة والضربة حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور مأخوذ من قولهم فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته • وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد فيه • وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا تفعل كذا وموقتة كلا تفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا • وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا • ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم • رجل قال لغيره تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله وتغدى لم يحنث والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغدا فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى • ولنا انه عقد يمينه على غدا بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء آخر كما لو نص عليه • وقال والله لا اتغدى هذا الغدا الذي دعوتني اليه • وهذا لان كلامه خرج جوابا للسؤال وقد امكن ان يجعل جوابا اذا لم يزد على قدر الجواب فيجعل جوابا والسؤال وقع عن هذا بعينه • لان المراد بقوله تعال تغد معي اي هذا الغدا فيجعل ذلك كالمصرح في السؤال • واذا ثبت هذا في السؤال ثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال • فكانه قال ان تغديت الغدا الذي دعوتني اليه • بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق فانصرف الى كل غداء • وبخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم او معك لانه زاد على القدر المحتاج اليه في الجواب فيجعل مبتديا لا بانيا تفاديا عن الغا الزيادة • ومركب عبد المركب كمركبه في الحنث ان نوى ولا دين عليه عند ابي حنيفة حتى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عند ابي حنيفة وان لم يكن عليه دين او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فان نواه حنث لان الملك فيها وان كان للمولى الا انها تضاف الى العبد حقيقة لانه اكتسبها وعرفا لانه يقال هذه دابة فلان وشرعا لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبايع فاختلت الاضافة الى المولى فلا يحنث الا ان ينوي • وعند ابي يوسف يحنث ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن

لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه يشترط النية لاختلال الاضافة وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينوِ اعتبارًا للحقيقة الملك الثابت للسيد اذا استغرق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده • وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم • ولو قال اعتقت عبيدي وله عبيد فهو على هذا الخلاف • والله اعلم •

باب اليمين في الاكل والشرب وغيرهما الاصل ان الاكل ايصال الشيء الى الجوف بفيه مهشومًا كان او غير مهشوم ممضوغًا او غير ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ والهشم • والشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله • والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخاله بعينه في حلقه • الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق • وان الحقيقة تترك بحال بدلالة التكلم كما مر في يمين الفور • وبدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه • وبدلالة العادة كما سيجيء • ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة او الكرم فاكل من رطبها او تمرها او خمارها او طلعها او بسرها او دبس يخرج من ثمرها او عنبه او عصيره حنث لانه اضاف اليمين الى محل لا يؤكل اذ النخل والكرم لا يؤكلان فتعذر العمل بالحقيقة فتصير الى المجاز وهو ما يخرج منهما لكونهما سببين لذلك فصلح مجازًا لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والخل والدبس المطبوخ لان ذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبًا الى الشجر فلم يصح ان يدخل في المجاز • ولو حلف لا ياكل من هذا البسر او من هذا الرطب او من هذا اللبن او من هذه الشاة او من هذا العنب لا يحنث باكل رطبه وتمره وسيلانه وسمنها ونبيذه لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها • بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشًا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان • فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعًا وقد مر تقريره • حلف لا ياكل بسرًا فاكل رطبًا لم يحنث لانه ليس ببسر • حلف لا ياكل رطبًا او لا ياكل بسرًا او حلف لا ياكل رطبًا ولا بسرًا فاكل مذنبًا حنث او بسرًا مذنبًا • وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبًا مذنبًا حنث وان اكل رطبًا مذنبًا فعلى الخلاف • وذكر في الهداية قول محمد مع ابي يوسف • والنسخ المعتبرة كشرح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت • والبسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب • والرطب المذنب الذي اكثره رطب وشيء منه بسر • فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفًا • فان الذي عامته رطب يسمى رطبًا عرفًا لا بسرًا وشرعًا اذ الغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره • ولهذا لو حلف لا يشتري رطبًا

العين م

فاشترى

فاشترى بسرًا مذنبًا لا يحنث • ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميز واكله يحنث اجماعًا • فكذا اذا اكله مع غيره • فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه الماء والماء غالب لا يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة • قلنا اللبن بانصباب الماء فيه يشيع ويمتنع في جميع اجزاء الماء فيصير مستهلكًا حتى لا يرى مكانه وهنا يرى مكانه فكان قائمًا زمان التناول • فان قيل الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكًا ولا يرى مكانه • الا ترى انه لو حلف لا ياكل حنطة فاكل شعيرًا فيها حبات حنطة ان اكل حبة حبة حنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة عنده • قلنا نعم ولكن معنى الاستهلاك ثم اوضح • لانه حينئذ لا يجد من طعم الحنطة شيئًا في حلقه • بخلاف ما لو اكل بسرًا مذنبًا او رطبًا مذنبًا لانه يجد في حلقه شيئًا من حموضته وحلاوة الرطب • ولان البسر والرطب جنس واحد • ومن اصل ابي يوسف رحمه الله ان المغلوب يصير مستهلكًا بالغالب وان اتحد الجنس • وعندهما في الجنس المتحد لا يكون الاقل مستهلكًا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما • بخلاف ما اذا اختلف الجنس وهذا بخلاف الشراء لانه تصادف الكل فيستتبع القليل الكثير • ولو حلف لا يشتري صوفًا او لبنًا او طينًا او رطبًا او شعيرًا او قصبًا او شعرًا فاشترى شاة لها صوف او لبن او لبنًا او كناسة بسر فيها رطب او برًا فيها حبات شعير او دورًا او سمسمًا لا يحنث لان الشراء معتبر بالبيع لكونه بناء عليه • فكل من يسمى بائعًا لشيء فالمشتري يسمى مشتريًا لذلك الشيء والا لا • وبايع هذه الاشياء لا يسمى بايع المحلوف عليه عرفًا فمشتريه يكون كذلك • ولو عقد يمينه على المتمر حنث في الوجوه كلها لان الحقيقة تركت في الشراء للعرف ولا عرف في المتمر فتعتبر الحقيقة • بخلاف القطن والكتان فانه لو حلف لا يشتري قطنًا فاشترى ثوبًا متخذًا من قطن او حلف لا يشتري كتانًا فاشترى ثوبًا اتخذ من كتان لا يحنث فيهما لان المحل تغير بالصنعة وصار شيئًا اخر فلم يوجد ما تناوله الاسم حقيقة • ولا اكل المتمر فيحنث في مسئلة الرطب والشعير في الاكل لان الاكل يصادف شيئًا فشيئًا فكان كل واحد منهما مقصودًا • بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب فصار المغلوب تبعًا له • ولو حلف لا ياكل لحمًا فاكل لحم السمك لا يحنث استحسانًا • وقال الشافعي ومالك يحنث قياسًا لانه يسمى لحمًا في القرآن • قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحمًا طريًا والمراد لحم السمك بالاجماع • ولنا انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم يتنشأ من الدم اذ الدموي لا يسكن الماء • ولهذا يباح بلا ذكاة ولو كان له دم لما ابيح • ومطلق الاسم يتناول الكامل دون الناقص فيخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ والنص محمول على المجاز ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن • فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرًا لا يحنث وان سمي فيه دابة • والعرف معنا ولهذا لا يستعمل استعمال اللحم

المتن م

لاتخاذ الباحات منه وبايع السمك لا يسمى لحاما الا ان ينوي فحينئذ يحنث لانه لحم
من وجه وفيه تشديد عليه وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لوجود حقيقة
اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا يبطل حقيقته
فما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان
كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر الزاهد العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى
ولو اكل كبدا او كرشا او طحالا لا يحنث لان هذه الاشياء منشأها من الدم ولا اختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالكرش والكراع وقال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم ولو حلف لا ياكل
شحما فاكل شحم البطن حنث وان اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث
عند ابي حنيفة وهو الصحيح ويحنث عندهما وذكر الطحاوي قول محمد مثل قول
ابي حنيفة لابي يوسف ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن
الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم وحقيقة
الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر
وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن فاتفقوا على انه يحنث
في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف ولهما ان هذا لحم حقيقة وعرفا الا ترى
ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباحات وله قوة
اللحم ولا يطلقون اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله
يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له في العادة اللحم السمين بالعربية
وبالفارسية فربه لاسه ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على
الخلاف ايضا واما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل
المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذاك اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثنا
وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل الدليل هنا وهو قوله او ما اختلط
بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وقيل هذا بالعربية فاما بالفارسية
فلا يقع على الشحم الذي في الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى
الية او اكلها لم يحنث لان الالية غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا حتى لا
تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة ولا نية له
فاكل من خبزها او سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة حتى يقضمها وعند ابي يوسف
يحنث اذا اكل خبزها ولا يحنث بسويقها وعند محمد يحنث بسويقها وخبزها
وان قضمها حنث عندهم لهما ان اكل الحنطة عادة اكل باطنها يقال اهل بلدة كذا
ياكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذا عام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب

العمل

العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا
ومتنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن مطلق الدخول ومحمد مر على اصله في السويق
لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه انما
يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق وله ان هذا كلام له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف فصارت الحقيقة اولى لما عرف في اصول الفقه وهذا
لان عين البر يؤكل عادة فانه يغلى ويقلى ويؤكل قضما ويتخذ منه الكشك
والهريسة ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عين
الدقيق لا تؤكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا ياكل من هذه
النخلة وان استف الدقيق كما هو لا يحنث في الصحيح لان هذه حقيقة مهجورة فسقط
اعتبارها فانصرفت يمينه الى ما يتخذ منه كمن قال لاجنبية ان نكحتك فانت
كذا فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم تتناول حقيقة الوطء وقيل
يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وان
عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر اكله خبزا وذا خبز البر والشعير لانه خبز
حقيقة وعرفا وان اكل خبز القطايف لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
وكذا خبز الارز لا يسمى خبزا مطلقا فلا يحنث به لانه غير معتاد في ديارنا حتى لو كان
من بلد ذلك طعامهم كطبرستان حنث ولو حلف لا ياكل الشوي ولا نية له تقع
يمينه على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم دون الباذنجان او الجوز
المشوي الا ترى ان الشوي اسم لمن يبيع اللحم المشوي فمطلق لفظه ينصرف اليه
الا ان ينوي كل ما يشوى من بيض او غيره فيعمل بنيته لان فيه تشديدا عليه ولو حلف
لا ياكل الطبيخ يقع على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا والقياس ان يحنث في
اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ
ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم لانه الذي يطبخ
في العادة الظاهرة ومتخذه يسمى طباخا فاما من يطبخ الاجر فلا يسمى طباخا وانما
يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا وان اكل
المرقة مع الخبز يحنث وان لم ياكل عين اللحم لان اجزاء اللحم تكون فيه وان حلف
لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر مشويا الا انا نعلم انه لم يرد
به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم
يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة
يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل الكوفة في هذه الثلاث
ثم تركوا هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة ثم

إن أبا يوسف ومحمدًا رحمهما الله لما شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلاد أنهم لا يفعلون
ذلك إلا في رأس الغنم قالا لا يحنث إلا في رأس الغنم. فعلم أنه اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان. والعرف الظاهر أصل في مسائل الأيمان. وإن حلف
لا يأكل فاكهة فأكل تفاحًا أو بطيخًا أو مشمشًا حنث. وإن أكل عنبًا أو رمانًا
أو رطبًا أو قثاء أو خيارًا لم يحنث. وقال أبو يوسف ومحمد حنث في العنب والرمان
والرطب أيضًا. والأصل أن الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التفكه أي التنعم بعد
الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين
والإجاص ونحوها فيحنث بها وغير ثابت في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعًا
فإنهما يباعان معها وأكلًا فإنهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث
بهما. وكذا اليابس من هذه الأشياء فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتاد يابسه
فاكهة في عامة البلاد فلا يحنث بيابس البطيخ. وأما العنب والرطب والرمان فمن
الفواكه عندهما لأنها تستعمل فاكهة وهي أعزها وأكملها ومطلق الاسم
يتناول الكامل. ولهذا أفردت بالذكر في القرآن تخصيصًا كما عطف جبريل
على الملائكة عليهم السلام تعظيمًا. وله أنها ليست بفاكهة لقوله تعالى فيهما فاكهة
ونخل ورمان. وقوله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة
فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة أخرى. والشيء لا يعطف على نفسه
مع أنه مذكور في موضع المنة. ولا يليق بالحكيم ذكر الشيء الواحد في موضع المنة
بلفظين ولأن التفكه هو التنعم وذا إنما يكون بما لا يتعلق به البقاء والقوام بأن لا يصلح
غذاء ودواء وهذه الأشياء تصلح لهما. فالرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق
بهما البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع. والرمان يؤكل للتداوي
فيتحقق القصور في معنى التداوي التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الإطلاق ألا ترى
أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه. فالزبيب والتمر من الأقوات وحب الرمان
من التوابل. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فإن الناس في عصر أبي حنيفة لا يتفكهون
بها وفي زمنهما يتفكهون فأفتى كل بحسب ما شاهد في زمانه. وقال في المحيط
العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل
تحت اليمين وما لا فلا. ولو حلف لا يأتدم ولا نية له فالإدام الخل والملح واللبن
والزيت والمرق ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به لا البيض والجبن والسمك
وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف. وعند محمد ما يؤكل
مع الخبز غالبًا فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام من المؤادمة وهي الموافقة
قال عليه السلام لمغيرة ابن شعبة رضي الله عنه حين أراد التزوج أبصرها فإنه
أحرى أن يؤدم بينكما أي يوافق. فما يؤكل مع الخبز غالبًا كاللحم والبيض

والجبن

والجبن موافقه فيكون إدامًا. وقال عليه السلام سيد إدام أهل الجنة اللحم
وكتب ملك الروم إلى معاوية أن ابعث إلي بشر إدام على يد أشر رجل فبعث إليه جبنًا
على يد رجل يسكن في بيوت أصهاره. ولو لم يكن الجبن إدامًا لما بعثه إليه لأنه
كان من أمراء باب اللسان. ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعًا للخبز وحقيقة التبعية
فيما يختلط بالخبز ليكون قائمًا به وأن لا يؤكل وحده. وكمال الموافقة بالممازجة
والخل ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده عادة ولأنه يذوب فيكون تبعًا بخلاف
اللحم والجبن والبيض فإنها تؤكل وحدها فلم تكن إدامًا إلا أن ينوي ذلك فيعمل
بنيته لأن فيه تشديدًا عليه. وأما الحديث فلا حجة فيه لأنه يقال الخليفة سيد
العرب والعجم وإن لم يكن من العجم. والعنب والبطيخ ليسا بإدام بلا خلاف
وقيل على الخلاف والصحيح هو الأول لأنهما يؤكلان غالبًا وحدهما.
وإن حلف لا يتغدى فالغداء من طلوع الفجر إلى الظهر كذا العرف والعشاء من
صلاة الظهر إلى نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشيًا. ولهذا سمي الظهر إحدى
صلاتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر لأنه مأخوذ من
السحر ويطلق على ما يقرب منه. ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفًا
ويعتبر في حق أهل كل بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر
إلا إذا كان بدويًا وشرط أن يكون أكثر من نصف الشبع. ولو قال إن لبست
أو أكلت أو شربت أو نكحت أو اغتسلت فعبده حر ونوى ثوبًا دون ثوب أو طعامًا
دون طعام أو شرابًا دون شراب أو فلانة أو عن الجنابة لم يصدق ديانة وقضاء
لأن النية إنما تعمل في الملفوظ لأنها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور
وإنما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل الخصوص. وعند الشافعي
يصدق ديانة لأن للمقتضى عمومًا عنده. وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى وبه أخذ الخصاف. ولو زاد ثوبًا أو طعامًا أو شرابًا أو امرأة أو غسلًا
صدق ديانة لا قضاء لأنه نكرة في موضع الشرط فيعم. لأن النكرة في موضع
الشرط نكرة في موضع النفي إذ الشرط للمنع والنفي. والنكرة في موضع النفي تعم. لقوله
تعالى فما منكم من أحد عنه حاجزين. فعملت نية التخصيص إلا أنه خلاف الظاهر
فلم يصدق قضاء كما لو قال إن اغتسل في هذه الدار أحد وعنى إنسانًا بعينه.
فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء. ولو قال إن خرجت ونوى السفر صدق
ديانة لتنوعه إلى مديد وقصير فصح تعيينه أحدهما. ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة
لأنه نوى التخصيص في المكان لا في الخروج والمكان ليس في لفظه ونية تخصيص ما ليس في
لفظه لا تصح قضاء وديانة. ولو قال إن شبت ونوى استطلاق بطنه حنث به
وبالمشي. وروي أن أبواب أيمان الجامع عرضت على ثعلب فقال قسم منها إلا أفقه

وقسم منها أعرفه وقسم منها أخالفه فيما أخالفه هذه المسئلة لأنه يجب أن لا يصدق
أصلا لأن استطلاق البطن يقال منه مشى بالكسر والجواب أن الحقيقة ما قاله
لما أن محمدا الرشيد ذا الحقيقة • ألا ترى أنه شرط النية نيته ديانة وإنما صدقه مجازا
لأن من استطلق بطنه لأجل المشي فإن استطلق بطنه حنث بإرادته وإن مشى
بالرجل حنث قضاء بالظاهر ولم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى • ولو قيل له إنك
تغتسل الليلة في هذه الدار عن جنابة فقال إن اغتسلت فعبدي حر فيمينه
على الجنابة لا غير • لأن كلامه خرج جوابا ولم يزد على قدر الجواب فيتقيد
بالسؤال • وإن أراد الليلة بأن قال إن اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر
ثم قال عنيت به الجنابة وقد اغتسل من غيرها لم يصدق قضاء وصدق فيما بينه
وبين ربه لأنه زاد على قدر الجواب فصار مبتدأ • ولو حلف لا يشرب من دجلة
فشرب بإناء لم يحنث حتى يكرع فيأخذ الماء بفيه من دجلة • وعندهما يحنث
إذا شرب بإناء أو باغتراف أو كرع لأن شرط حنثه شرب ماء منسوب إلى دجلة
والنسبة لا تنقطع بالأواني والاغتراف • وله أن حقيقة الشرب من دجلة بالكرع
لأن من لابتداء الغاية فينبغي أن يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة
لأنه عليه السلام قال لقوم نزل عندهم هل بات عندكم ماء في الشن وإلا كرعنا
وهكذا عادة أهل البوادي والقرى ولهذا يحنث بالكرع فلا يصار إلى المجاز لأن فيه جمعا
بينهما • وهذه نظير مسئلة الحنطة وعندهما في الصورتين إنما يحنث لعموم المجاز
لأن العمل به عندهما أحق من العمل بالحقيقة المستعملة لأن المجاز عندهما خلف عن الحقيقة
في حق الحكم وفي الحكم للمجاز رجحان لاشتماله على الحقيقة والمجاز • وعنده العمل بالحقيقة
أولى في الصورتين لأن الخلفية في التكلم عنده • ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها بإناء أو باغتراف حنث لأن الشرط أن يكون ابتداء شربه من ماء منسوب
إلى دجلة وبعد الاغتراف بقي منسوبا إلى دجلة بخلاف ما تقدم • لأن الشرط ثمة أن يكون
ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة • ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء
في كوز آخر فشرب منه لم يحنث لتبدل النسبة • ولو حلف لا يشرب من الفرات
فشرب من نهر أخذ منه لم يحنث إجماعا عنده لأنه ينصرف إلى الكرع وأما عندهما فلأنه
مثل الفرات في استمساك الماء فتنقطع النسبة فيخرج من عموم المجاز • ولو حلف لا يشرب
من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ من الفرات إلى العراق حنث لأن حلفه انعقد على ما
منسوب إلى الفرات والنسبة لا تنقطع بالأنهار الصغار • ولو شرب من دجلة لم يحنث
لأنه ليس بماء الفرات • ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع
كان لأنه جعله وصفا للماء قال الله تعالى وأسقيناكم ماء فراتا • ولو قال لأمته
أو زوجته إن نكحتك فهو على الوطء حتى لو أعتقها أو أبان امرأته ثم نكحها لم يحنث

حتى بطاها

حتى يطأها • وإن قال لأجنبية فعلى العقد حتى لو تزوجها حنث وإن لم يطأها وإن وطئها
لم يحنث وهذا لأن النكاح للوطء حقيقة ومجازا للعقد ففي الأجنبية الحقيقة مهجورة
فأريد المجاز وفي المملوكة الحقيقة مقصودة فبطل المجاز • وإن قال إن لم أشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب قبل الليل أو أطلق
أي لم يذكر اليوم ولا ماء فيه لا يحنث وإن كان فيه ماء فصب حنث • وعند أبي
حنيفة ومحمد • وقال أبو يوسف حنث في ذلك كله إلا أن في المطلق يحنث في الحال
وفي المقيد إذا مضى اليوم • وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى • وأصله أن من
شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لأبي يوسف • وحاصله أن اليمين عقد
كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان
الحالف قادرا عليه أو لا • ألا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لأنه
عقدها على خبر في المستقبل وإن لم يكن قادرا عليه • وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء
الصدق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس • فإن قيل فهلا انعقدت اليمين على الماء الذي
يوجده الله في الكوز لأن ذا متصور قلنا الماء الذي يوجده الله تعالى لا يكون ذلك الماء الذي
عقد اليمين عليه فإن اليمين تتناول المعدوم والموجود لا يكون هو المعدوم • فإن قيل
أمكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة • قلنا
انعقاد شرط السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الأصل ولا احتمال هنا لعدم
تصور البر • والفرق لأبي يوسف بين المطلق والموقت أن التوقيت للتوسعة فلا يجب
الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحنث قبله • وفي المطلق يجب البر كما فرغ وجوبا موسعا
على وجه لا يفوته البر وقد عجز فيحنث في الحال • وهما فرقا أيضا بينهما • ووجه الفرق
أن في المطلق يجب البر كما فرغ فإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كما لو مات
الحالف والماء باق • وفي الموقت يجب البر في آخر الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر في آخر
الوقت لفوات التصور فلم يجب البر وتبطل اليمين كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة
وهذا لأن الكفارة خلف عن البر الواجب المضمون • وهذا إنما يتحقق في آخر اليوم لأنه هنالك
يجب البر فأما البر فلا يجب في أول اليوم فإمكان البر في ذلك الوقت وعدمه بمنزلة • ولو حلف
ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها • وقال زفر
رحمه الله لا تنعقد لأنه ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في
الصورتين • ولنا أن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وهو موجود لأن الصعود إلى
السماء ممكن حقيقة فالملائكة يصعدون • وكذا أصعد بعض الأنبياء عليهم السلام
وكذا الجن قال الله تعالى وإنا لمسنا السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء لصعد
وكذا الحجر محل قابل للتحول ذهبا لو حوله الله تعالى كما يحكى عن بعض الأخبار • وإذا كان
البر متصورا انعقد اليمين ثم يحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث

ألا ترى أن فيما يعقده عليه ظاهرا يحنث إذا مات قبل أن يفعله لوجود العجز عن تحقيق البر ظاهرا مع احتمال إعادة الحيوة ولا فائدة في انتظار الموت هنا لأن ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا يحنث في الحال بخلاف مسئلة الكوز لأن شرب ماء معدوم لا يتصور ولو خلق الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا الماء ما انعقد عليه اليمين • فإن قيل العجز الغالب إذا اعتبر للانحلال وجب أن يعتبر للمنع من الانعقاد • قلنا اليمين إنما تنعقد لفائدة وقد وجدت فهو وجوب الكفارة والحكم ببقاء اليمين إلى الموت لا فائدة فيه سوى تحقيق البر وقد تحقق العجز عن البر فلا فائدة في إبقاء اليمين • ولو كانت هاتان اليمينان موقتتين باليوم يحنث في آخره لما مر

باب اليمين في الكلام وغيره

الأصل أن إلى أن متى دخل على ما يتوقت تكون للغاية كحتى • ومتى دخل على ما لا يتوقت يكون للشرط كان لم • ومتى جمع بين الإضافة والإشارة في إضافة النسبة يعتبر الإشارة فيحنث بعد زوال المضاف • وفيما فوق الملك يعتبران فلا يحنث بزوال الإضافة وأن الألف واللام لتعريف المعهود وإن كان وإلا لتعريف الجنس واسم الجنس عند الجمهور حقيقة للواحد مع احتمال الكل • وعند البعض بالعكس وأجمعوا على أنه ينصرف إلى الواحد عند التعذر حقيقة أو شرعا وأن النسبة ملحقة بهما في التعريف وأن الجمع المعرف باللام عند فقد المعهود يصير للجنس ويبطل معنى الجمع • دليله قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولم يتعلق الخطر بالجمع • ولأنه إذا لم يكن ثم معهود لا يحصل التعريف إلا بجعله للجنس وحصل معنى الجمع من وجه فصار أولى • حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه حنث لأنه كلمه حيث أسمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع إلا أنه لم يفهم لتغافله • ولو لم يوقظه لم يحنث في الصحيح لأنه إذا كان بحال لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث • وقال أبو يوسف لا يحنث • لأن الإذن فعل يتم بالآذن كالرضى لأنه إطلاق وغرضه أن لا يكون ذلك إلا برضاه وفي الرضى لا يشترط علمه كذا هنا • ولهما أن الإذن من الأذان وهو الإعلام لغة قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي إعلام • وقيل إنما سمي الكلام إذنا لأنه يقع في الأذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يحصل إلا بالسماع • بخلاف الرضى فإنه يكون بالقلب • حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لأن إطلاق اليمين بأن حلف لا يكلم يتناول الأبد فصار ذكر الشهر لإخراج ما وراءه لا لإثبات المذكور معه فإذا أخرج ما وراءه بقي الشهر متصلا بالإيجاب بحكم أصله لا بحكم الاسم لأن الاسم للشهر نكرة لا يتناول عينا بحال • ولأن الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمتنع نفسه عن التكلم معه في الحال وكذا لو قال إن تركت الصوم شهرا أو إن تركت كلامه شهرا أو إن لم أساكنه شهرا فكذا فإنه يتناول

شهرا

شهرا من حين حلف • لأن ترك الصوم مطلقا أو ترك الكلام مطلقا أو ترك المساكنة مطلقا يتناول الأبد فصار ذكر الوقت لإخراج ما وراءه فوجب الوصل • وكذا الإجارة لأن إطلاقها يتناول الأبد • بخلاف قوله والله لأصومن شهرا فإن له أن يصوم أي شهر شاء لأن مطلقه لا يتناول الأبد بل يتناول الأدنى • فصار ذكر الوقت لمدة وتقدير الصوم به فإنه منكر فإليه تعيينه • وبخلاف قوله إن لم أصم شهرا لأن مطلق الصوم لا يتناول الأبد في النفي والإثبات فلم يكن الوقت لإخراج ما وراءه بل للتقدير والوقت نكرة فصار الصوم كذلك • وبخلاف إن تركت صوم شهر فإنه بمنزلة قوله إن لم أصم شهرا • والفرق بينه وبين قوله إن تركت الصوم شهرا أن هذا كلام مقيد من حيث أنه جعل شرطا ويتناول الأبد فصار الوقت لإخراج ما وراءه فبقي متصلا بحكم الإطلاق • وصار الوقت داخلا على ترك الصوم فصار تقديرا للترك لا تقديرا للصوم ثم الترك يدخله • فأما صوم شهر فمضاف إلى شهر فلا يصح إفراده عن الشهر ولا حكم له دونه • لأن المضاف لا يزايل المضاف إليه فصار الشهر تقديرا للصوم والصوم قائم به وهو نكرة فصار القائم به كذلك ثم الترك دخل على هذا الصوم القائم بالشهر المقدر به وهو نكرة فصار ترك الصوم قائما بشهر يحتمل للوصل والتراخي • حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته أو سبح في صلاته لم يحنث وإن قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هلل أو كبر يحنث • قال الفقيه أبو الليث إن عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة أو التسبيح خارج الصلاة أيضا للعرف فإنه يسمى قارئا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى • وقال الشيخ المعروف بخواهرزاده شيخ الإسلام لا يحنث خارج الصلاة إذا قرأ أو سبح أو هلل لانصراف يمينه إلى كلام الناس وهو قول الشافعي والقياس أن يحنث في الوجوه كلها • لأنه كلام حقيقة باعتبار أنه معنى ينافي السكوت والآفة والطفولية والخرس والقرآن كلام الله تعالى • قال الله تعالى حتى يسمع كلام الله فالتكلم به له حكم التكلم وكذا التسبيح والتهليل كلام أيضا • قال عليه السلام إن الله اختار من الكلام أربعا هن من القرآن وليس بقرآن • سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر • وجه الاستحسان أن هذا لا يسمى كلاما عرفا خصوصا في الصلاة لقوله عليه السلام إن الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء • وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة • ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح والتهليل • ولأن الكلام حرام في الصلاة وهذا مباح • ولو قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا أو نهارا حنث لأن الكلام فعل لا يمتد • وقد مر في كتاب الطلاق أن اليوم متى أضيف إلى فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فإن نوى النهار خاصة يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه • وفي رواية لا يصدق قضاء لأنه نوى التخصيص وإن قال ليلة أكلم فلانا فهو على الليل خاصة لأنها اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص • ولو قال أنت طالق إلا أن يقدم فلان فقدم فلان لم تطلق وإن مات

وان مات قبل ان يقدم طلقت لان الا ان متى دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط لان العمل بحقيقة الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم فيحمل على الشرط او الغاية لوجود المناسبة بينهما من حيث ان حكم ما قبل الغاية والشرط مخالف ما بعدهما كما ان حكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله وقد تعذر حمله على الغاية لان الطلاق لا يتوقت لانه اذا وقع في وقت يكون واقعا في الاوقات كلها فتعين الشرط محملا له فصار كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان ولو صرح به لكان حكمه ما قلنا من وقوع الطلاق على تقدير عدم القدوم وعدم الوقوع على تقدير الوقوع كذا هنا وانما حمل على ان لم يقدم لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة ولو جعل بمعنى ان قدم يكون القدوم علما على الوقوع ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث وكذا لو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان والاصل فيه انه جعل الاذن او القدوم غاية ليمينه لان حتى للغاية وكذا الا ان هنا لتعذر استثناء الاذن او القدوم من الكلام لعدم التجانس فجعل مجازا عن الغاية لامكانها لان اليمين مما يتوقت ولم يجعل مجازا عن الشرط لان التناسب بين الغاية والاستثناء اكثر من الشرط لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال كما في الغاية فان حكم الكلام ثابت فيما قبل وجود الغاية وفي الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط ولانه يحتاج ثم الى ادراج حرف النفي بعد حمل حرف الاستثناء على الشرط ولا كذلك هنا فكان ترك الاصل ثم اكثر واذا ثبت هذا فقبل الاذن والقدوم تكون اليمين باقية فاذا كلمه قبل الاذن والقدوم فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث واذا كلمه بعد القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية بوجود غايتها فلا يحنث وان مات فلان سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لا تنعقد عندهما الا على ما الامكان له ومتى اضيفت الى ممكن ثم زال الامكان بطلت وهنا الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد موت فلان متصور الوجود فبطلت اليمين وعند ابي يوسف تبقى اليمين لان التصور عنده ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين وهذا كما لو حلف ان لا يخرج من البلد الا باذن فلان فمات فلان قبل الاذن سقطت اليمين لانها عقدت موقتة الى غاية الاذن فاذا بطل تصور الغاية لا يتصور بوقت اليمين فلا تبقى اليمين وعند ابي يوسف تبقى لان التصور عنده ليس بشرط ابتداء وبقاء ولو قال رجل لصاحبه عبده حر ان ابتدأتك بكلام او بروح فالتقيا فسلم كل واحد منهما

على

على صاحبه معا او تكلما معا لم يحنث لان الشرط الابتداء والابتداء بالتسبق وذا لا يوجد عند المقارنة وكذا لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان المقارنة تنافي القبلية ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان تكلمني فعبده حر فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا حنث لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد فكانت اليمين باقية فاذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث وعند ابي يوسف لا يحنث لان معناه في العرف لا اسبقك في الكلام ولم يسبقه ولو حلف لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يركب دابته او لا يلبس ثوبه او لا يكلم عبده ان اشار الى المضاف وزال المضاف اليه وفعل لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاضافة والاشارة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم ولهما ان اليمين عقدت على غير مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة تلغو مع الاشارة اذا لم يكن فيه فائدة اخرى غير التعريف والاضافة اذا كانت اضافة ملك فيه فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حامله على اليمين غيظا لحقه من جهة المالك فيعتبران وحينئذ يكون شرط الحنث الفعل الواقع في عين مملوكة لفلان ولم يوجد فلا يحنث ولا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان طعاما اخر او دارا او دابة اخرى او ثوبا او عبدا اخر لما مر وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى عين المضاف لا يحنث بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في المتجدد ملكا في الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهو اخر ما يباع واقل ما يشترى فتتقيد اليمين المضافة اليها بالقائمة في ملكه وقت الحلف وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف ولهما ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعده والصداقة والزوجية حنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي بمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فيباع في الاسواق كما تباع البهايم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعده والها في غير

المشار إليه بأن قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان فزالت النسبة بأن عادى صديقه
أو أبان امرأته فكلم لم يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد يحنث كالمشار لأن
الإضافة للتعريف المحض إذ الحر مقصود بالهجران لا للتقييد اليمين بها . ولهما أن الهجران
الحر لغيره محتمل فإذا ترك الإشارة دل ذلك على هذا المحتمل إذ لو كان لعينه فلا يحنث
بعد زوال الإضافة مع وجود هذا الاحتمال وإن لم يكن له صديق أو زوجة فاستحدث
فكلمه ينبغي أن يحنث عندهما على هذا الأصل . وعند محمد لا يحنث لأن هذه الإضافة
للتعريف فيتناول من كان صديقه أو زوجته عند الحلف لا غير . ولو حلف لا يكلم
صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث إجماعا . لأن الإضافة لا تمنع عن كلام
صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الإضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف .
وإن كلم المشتري لا يحنث لما بينا **فصل** حلف لا يكلمه حينا أو زمانا أو الحين
أو الزمان فهو على ستة أشهر لأن الحين يذكر لمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون وحين تصبحون أي ساعة تمسون وساعة تصبحون . ويذكر
لأربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر والمراد أربعون
سنة . ويذكر لستة أشهر قال الله تعالى تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها قال
ابن عباس رضي الله عنهما أنه ستة أشهر فعند الإطلاق يحمل على الوسط فخير
الأمور أوساطها ولأنا نعلم أنه لم يرد به الساعة لأن الغضبان لا يعزم على ترك الكلام
ساعة ولا يحلف عليه . ونعلم أنه لم يرد به أربعين سنة لأنه إذا أراد ذلك يقول أبدا .
ويسكت عن ذكر الحين فإنه يتأبد حينئذ فتعين ما عيناه . والزمان يستعمل استعمال
الحين يقال لم أرك منذ زمان ومنذ حين على السواء ويستوي المعرف والمنكر
لأن ستة أشهر لما كانت معهودة فيهما انصرف التعريف إلى المعهود . وهذا إذا لم ينو
فإن نوى شيئا فعلى ما نوى . ولو قال إن صمت الدهر أو الأبد فعبده حر فهو على العمر
لأن الدهر والأبد يراد بهما العمر في العادة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين
من الدهر فقد جعل أربعين سنة جزءا من الدهر فثبت أنه أراد به الأبد . وقال
عليه السلام من صام الأبد فلا صيام له . وهو محتمل عند أبي حنيفة وعندهما يقع
على ستة أشهر . وهذا في المنكر في الصحيح لهما أنه يستعمل استعمال الحين والزمان
تقول لم أرك منذ دهر ومنذ حين ومنذ زمان على السواء والمعتبر في اليمين العرف .
وقال أبو حنيفة لم أدر ما هو في حكم التقدير لأن الدهر مخالف للحين والزمان
إذ معرفه يقع على الأبد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا والعرف لم يعرف
استمراره لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا إلا الدهر . وقال
عليه السلام لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله فكان مجملا والتوقف في المجمل أنه كمال
العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف وهو اللغة والتقدير بأماره فيتوقف والدهر

والأزمن

والأزمنة والجمع والشهور والسنون والأيام وأياما كثيرة تقع على عشرة من ذلك وعندهما
الدهور والأزمنة والجمع والسنون على العمر والشهور على السنة والأيام . وأياما كثيرة على
سبعة لأن اللام لتعريف العهد في الأصل وإذا وجد معهود كان أحق والسبعة معهودة
في عدد الأيام واثنا عشر في عدد الشهور فإن حساب الشهور والأيام تدور عليهما وليس
في غيرهما معهود فيصرف إلى تعريف الجنس واستغراقه وهو الأبد . وله أن اللام للعهد
كما ذكرنا إلا أن العشرة معهودة في الجمع المعروف فإنها أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فإنه
يقال ثلاثة أيام إلى عشرة . ثم يقال أحد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود . فإن قيل
هذا العهد عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه فقد ينصرف في قوله تعالى وتلك الأيام
نداولها بين الناس أنها أيام الدنيا قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها إلى الثلاثة حقيقة
في حالتي الإبهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الإبهام دون التعيين
فكان الصرف إلى ما جمع في الحالتين أولى لأنه أثبت وتعيين العشرة لما فيها من زيادة معنى
الجمع . والمسئلة الأخيرة مبنية على هذا . فالعشرة أكثر مما يطلق عليها اسم الأيام
وعندهما يقع على سبعة لأن ما زاد عليها تكرار . وقيل ينصرف إلى سبعة اتفاقا
لو حلف بالفارسية لأنه يذكر فيه بلفظ الفرد وعند الاقتران بالعدد يقال ده روز
ولما كان كذلك لا يتأتى فيه قول أبي حنيفة . وإن ذكرهما منكرا يقع على ثلاثة لأن الجمع
المنكر يقع على أقله وهو الثلاثة كنساء وعبيد . حتى لو حلف لا يتزوج نساء أو لا يشتري
عبيدا يقع على الثلاثة . ولو ذكرهما معرفا بأن حلف لا يتزوج النساء أو لا يشتري العبيد
أو الثياب حنث بالواحد وكذا لو حلف لا يكلم الناس أو بني آدم أو لا يأكل الطعام أو لا
يشرب الشراب لانصرافه إلى الواحد إما للحقيقة أو للتعذر . وإن نوى الكل في الجميع صح إما
للاحتمال أو الحقيقة . ولو قال إن صحبتك أو شاركتك أو جالستك أبدا ففعل منهما ساعة
حنث لأن أبدا لتأكيد النفي فقط فإذا كان مؤكدا لا يتغير به حكم الإطلاق . والله أعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

الأصل أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في
حق نفسه وأن الأول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والأوسط لفرد بين عددين متساويا — وبين
وأن الشخص متى اتصف بالأولية لا يتصف بالآخرية لتناف بينهما . وأن اتصاف الفعل
بالأولية لا ينافي اتصافه بالآخرية لأن الفعل الثاني غير الأول . رجل قال لامرأته إذا ولدت
ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت . وكذا لو قال لأمته إذا ولدت ولدا فأنت
حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لتحقق الشرط إذ الشرط ولادة الولد والميت ولد حقيقة
لأنه اسم للمولود والميت مولود عرفا فإنه يسمى ولدا حتى لو قال لأمته ثاني ولد تلدينه
فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي شرعا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وتصير
الأمة به أم ولد وترجى شفاعته يوم القيامة قال عليه السلام إن السقط ليظل محبنطئا
على باب الجنة ويقول لا أدخل حتى يدخل معي أبواي . ولو قال لأمته إذا ولدت ولدا

فهو حر أو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عند أبي حنيفة •
وعندهما لا يعتق لأن الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالأول لما بينا فانحلت اليمين
لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء • وله أن شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي
نظرا إلى وصفه إياه بالحرية إذ الميت لا يقبلها لأنها قوة حكمية دافعة لتسليط الأغيار فصار
كأنه قال إذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف ما لو علق به طلاقا أو عتق الأم لأنه
مستغن عن حياة الولد فيبقى مطلقا • فإن قيل لو قال إن اشتريت عبدا فهو حر
فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالأول
ولم يتقيد ضرورة وصفه إياه بالحرية • قلنا الذي اشتراه لغيره محل للإعتاق فانحلت
اليمين أما الولد الميت فليس بمحل للإعتاق لأنه بصفة الحياة يصير محلا للحرية • ولو قال
أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق فإن اشترى عبدين معا ثم اشترى
عبدا لم يعتق واحد منهم • لأن الأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه
فإذا اشترى بعد اليمين عبدا عتق لاتصافه بالأولية لكونه فردا سابقا لا يشاركه
غيره من جنسه • ولو اشترى عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لعدم التفرد في
الأولين والسبق في الثالث وهكذا الجواب فيما إذا قال أول عبد أملكه • ولو قال أول
عبد أملكه أو أشتريه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث • ولو قال
أول عبد أملكه واحد لا يعتق الثالث إلا إذا عنى وحده • والفرق أن وحده يقتضي
الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير إياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد
في الذات والواحد يقتضي الانفراد في الذات ويؤكد أحد موجبي الأول ألا ترى أنه يصح
أن يقال في الدار رجل واحد وإن كان معه امرأة لأنه يقتضي الانفراد في ذاته •
وهي الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة • ولا يصح أن يقال وحده • لأنه يقتضي
وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته
وهي الرجولية • فإذا ثبت هذا فقوله أملكه وحده يقتضي التفرد في ابتداء التملك
فالعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق • وصار كما لو قال أول عبد أسود
أملكه فهو حر فملك أبيضين ثم أسود عتق الأسود لتعلق العتق بعبد متصف
بصفة التفرد في السواد • والثالث متصف بهذه الصفة • وقوله أملكه واحدا صفة
للعبد فيقتضي التفرد في الذات ويؤكد أحد موجبي الأولية فلم يتغير الحكم به وجرى وجوده
مجرى عدمه فيما يرجع إلى إفادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد
متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة • فإن قيل قال في الكتاب
أول عبد أملكه واحدا فوجب أن لا يحتمل غير الحال وصار نظير وحده • قلنا لعل زيادة
الألف خطأ من بعض الكتاب ولأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب فلم يعتبر
نصبه وجعله نعتا • ولأنه يحتمل أن يكون حالا عن العبد ويحتمل أن يكون من المالك

أي حال

أي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك • ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا
ونصف عبد عتق العبد الكامل لأن نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع
عنه وصف الأولية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه • ولو قال أول كر أملكه فهو هدي فملك
كرا ونصف كر لا يلزمه شيء لأن النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لأنه بالضم
يصير شيئا واحدا • بخلاف العبيد والثياب وهذا لأن الكر اسم لأربعين قفيزا
فإذا خالطه عشرون سلب عنه صفته • ألا ترى أنه لو صرح بأربعين قفيزا وملك ستين
لا يلزمه شيء ولو قال من العبيد أول أربعين عبدا أملكهم وملك ستين لم يعتق واحد
لأن العبد يضم والنصف لا يضم • ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا
ومات السيد لم يعتق • لأن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق
له فلا يكون لاحقا • ألا ترى أنه يدخل في قوله أول عبد أملكه ويستحيل اجتماع
هاتين الصفتين في شخص واحد • فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر
لأنه فرد لاحق ويستند العتق عند أبي حنيفة إلى وقت الشراء • حتى يعتبر من جميع المال
لو اشتراه في صحته • وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتق من ثلث المال لأن
الآخرية إنما تثبت بأن لا يشتري بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء آخر
بعده • وإنما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت • كما لو قال
إن لم أشتر عليك عبدا فأنت حر فلم يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت
وله أن صفة الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه إلا أن هذه الصفة بعرض الزوال
بأن يشتري بعده غيره • فإذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين أنه كان آخرا
منذ اشترى فيعتق من ذلك الوقت • كما لو قال لأمته إذا حضت فأنت حرة لا تعتق
بمجرد رؤية الدم لاحتمال أن ينقطع فيما دون ثلاثة أيام • فإن ما تمادى بها الدم ثلاثة أيام تبين
أن العتق كان واقعا من حين رأت الدم • وقولهما أن صفة الآخرية إنما تثبت بعدم شراء
غيره بعده • قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور صريحا فلا يجعل شرطا • ألا ترى أنه لو آلى وقت
أربعة أشهر ثم قال كنت فئت إليها لم يقبل قوله • والطلاق معلق بعدم القربان لكنه
لما لم يكن مصرحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال إن لم أقربك أربعة أشهر
فأنت طالق بائن • فلما مضت أربعة أشهر قال كنت قربتها في المدة فإنه يقبل قوله كذا
هنا • وعلى هذا الخلاف الطلاق إذا قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت
عندهما فيثبت الإرث للمرأة • وعنده يقع مذ تزوجها فلا ترث • ولو قال كل من
سأملكه حر إلا أوسطهم فملك ثلاثة متفرقا عتق الأول لأنه لا يتصور أن يكون أوسط
فإن ملك رابعا عتق الثاني • والأصل أن كل من وقع في النصف الأول عتق في الحال ويتوقف
في الباقي لاحتمال أن يصير أوسط • فإن مات وفي عبيده وسط لم يعتق وعتق غيره وإلا

عتقوا

فإن ملك عبدا فعبدين عتقوا الكل لأن الأول مذ ملكه لأنه يصير أوسط بحاله
والثاني مذ اشترى الاثنين لأنه صار بذلك واقعا في النصف الأول والاثنين مذ اشتراهما
لأنهما لا يكونان أوسط بحال لعدم الانفراد. ولو قال لأولهم فملك عبدين عتقا
لعدم الأولية لفقدان الفردية. ولو قال لآخرهم فملك عبدا لم يعتق لعدم الآخرية
فعبدين عتقوا لأن الأول لا يكون آخرا وكذا العبدين لعدم الفردية. ولو قال
أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وادعى أنه تزوج قبلها أخرى لا يصدق
في الصرف عن المعروفة لأنه أقر بوقوع الطلاق بيقين حيث أقر بتزوجهما على التعاقب
والمعروفة أولى به لأن نكاحها ظاهر ونكاح غيرها لا. والأخرى إن كذبته فلا نكاح
بينهما وإن طلقت بإقراره. ولو قال نكحتهما معا صدق ولا يقع الطلاق لأنه أنكر الشرط
وهو أوليتها. ولو قال إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت
الطلاق فقال تزوجت قبلها أخرى صدق ولا يقع الطلاق لأنه ينكر شرط الطلاق.
ألا ترى أنه على ما زعم غير حانث. ولو نظر إلى امرأتين فقال أول امرأة أتزوجها منكما
فهي طالق أو قال إن تزوجت إحداكما قبل الأخرى فهي طالق فتزوج إحداهما ثم قال
تزوجت الأخرى قبلك لم يصدق لأنه أقر بشرط الحنث لأنه تحقق أيتهما نكحها ولا قضاء
مدعيا للتحويل. ولو قال إن تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج عمرة ثم قال
تزوجت زينب قبلها فصدقته أو كذبته قبل قوله مع يمينه ولا يقع الطلاق لأنه
منكر للشرط. ولو قال إن تزوجت إحداكما قبل الأخرى والمسألة بحالها وقع الطلاق
على المعروفة لأنه يعترف بشرط الحنث أيتهما نكح أولا. ولو قال نكحتهما جملة فالقول
قوله أنكرت الأخرى أو أقرت لإنكاره شرط الحنث. وإن أقر بطلاق ماض في نكاح
ماض بأن قال كنت طلقت امرأة كانت لي وله امرأة معروفة فادعته وقال عنيت
غيرها صدق لأنه أضافهما إلى الماضي فلم يتناول الحال ليصير معترفا بما يعني متعينة له فصار
منكرا لما قالت فكان القول له. وإن أقر بطلاق في الحال على امرأة له في الحال بأن يقول
امرأتي طالق وأقر بطلاق في الحال في نكاح ماض بأن يقول كانت لي امرأة فاشهدوا
أنها طالق وأقر بطلاق ماض في نكاح الحال بأن قال كنت طلقت امرأتي يقع الطلاق
على المعروفة ولا يصدق في هذه الفصول في الصرف عنها لأنه أوقع الطلاق عليها ظاهرا
وتجيء هذه الوجوه في العتق. ولو قال آخر امرأة أنكحها فهي طالق فنكح زينب
ثم عمرة لا تطلق عمرة لجواز أن يتزوج أخرى فلو طلق زينب ثم نكحها ثم مات
طلقت عمرة لأن زينب اتصفت بالأولية فلا تتصف بالآخرية. ولو قال لامرأتين
آخر امرأة أتزوجها منكما فهي طالق فتزوج واحدة ثم الأخرى طلقت الأخيرة في الحال
لأن اليمين لم تتناول سواهما كما في الماضي بأن تزوج امرأة فطلقها ثم تزوج أخرى

ثم

ثم تزوج الأولى ثم قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها مرة في الحال
ولو قال آخر تزوج أتزوج فصاحبته التي أتزوج طالق أو قال فالتي أتزوج طالق
طلقت المتزوجة مرتين لأنه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر.
ولو قال لعبيده آخركم تزوجا اليوم فهو حر عتق الذي تزوج مرة لأنه وصف العين.
ولو قال آخر تزوج يكون من أحدكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج حر عتق من تزوج مرتين
لأنه وصف الفعل. رجل قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة
متفرقون عتق الأول دون الباقين. ولو كان مكان البشارة إخبار عتقوا. والفرق
أن البشارة لغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح أو ترح قال الله تعالى فبشرهم
بعذاب أليم فبشرناها بإسحق. وفي العرف اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه
وهذا إنما يتحقق من الأول لأن الثاني أخبره بما كان معلوما له فلا تتغير بشرة وجهه
عند سماعه بخلاف الخبر فإن حقيقة الإخبار موجودة من كل واحد لأن الخبر خبر
وإن كان عند المخبر علمه. وأصله ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود
وهو يقرأ القرآن فقال من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة
ابن أم عبد فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبقه أبو بكر رضي الله عنه
بها فكان ابن مسعود رضي الله عنه متى ذكر ذلك قال بشرني أبو بكر وأخبرني عمر.
وإن بشروه معا عتقوا لأنها تحققت من الكل حيث غيروا بشرة وجهه. ألا ترى
إلى قوله تعالى فبشروه بغلام حليم حيث أضاف البشارة إلى الجماعة فدل على تحقق البشارة
من الجماعة. ولو اشترى أباه ناويا عن كفارة يمينه صح عندنا. خلافا لزفر والشافعي
ولو اشترى من حلف بعتقه إن اشتراه ينوي به كفارة يمينه أو أم ولده لم يجز. ومعنى
هذه المسألة أن يقول لأمة رجل استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة
يميني فاشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولم تجز عن الكفارة. والأصل أن النية إذا قارنت
علة العتق صح التكفير وإلا لا. والخلاف في المسألة الأولى بناء عليه. فعندهما علة
العتق القرابة لأنه صلة والصلات بين الأقارب تجب بالقرابة والشراء شرط العتق
لأنه سبب الملك والإعتاق سبب زواله وبينهما تناف فاستحال إضافة العتق إلى الشراء
فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كما في المسألة الثانية. فإن نية التكفير ثم قارنت
شرط العتق وهو الشراء إذ العلة قوله أنت حر إلا أنه يعمل تلك العلة عند وجود الشرط
فإذا وجد الشرط أضيف الحكم إلى العلة ولا نية عند قوله أنت حر ولهذا يضمن شهود التعليق
دون شهود الشرط. وتشترط الأهلية عند اليمين لا عند الشرط. ولنا أن النية
قارنت علة العتق فيصح وهذا لأن شرى القريب إعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء لأنه لا يحتاج إلى إعتاق آخر
بعد الشراء. وهذا كما يقال سقاه فأرواه وضربه فأوجعه أي بالسقي والضرب

ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانه ما احدثا به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله قتل به كانه حز رقبته بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوى وذا سبب الوقوع في المرمي وذا سبب الجرح وذا سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى وصارت احكاما له وصار الرامي قاتلا فكذا الشرا بواسطة الملك لما ثبت به الملك صار اعتاقا والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة وهذا لان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات والزكوة صلة وتجب بالملك وللقرابة تاثير ايضا فاذا اجتمعا وهما مؤثران اضيف وجوب الصلة اليهما الا انه اذا تعرف وجودهما اضيف الحكم الى اخرهما وجودا كسفينة لا تحمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا زايدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه وان لم تغرق بهذا المن وحده بل به وبما كان لان تمام العلة المن الاخير فاضيف كله اليه فكذا هنا يضاف العتق الى اخرهما وجودا ولهذا اذا اشترى نصف ابنه والنصف لغير البايع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاضيف الى الملك ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة اخرهما وجودا بخلاف ام الولد لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه وصار كانه اعتق ام الولد بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق وتجوز عن الكفارة لان عتقها غير مستحق بجهة اخرى فلم يوجد لعتقها سبب سوى قوله انت حرة فاضيف العتق اليه من كل وجه وقد اقترنت به نية الكفارة فيجوز ولو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه عتقت لان النكرة في موضع الشرط تعم فيتناول كل امة على سبيل الانفراد واليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وان اشترى امة بعد اليمين فتسراها بعد لم تعتق عندنا خلافا لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فصار ذكر الملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار الملك مذكورا بذكره كذا هنا وصار كقوله ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة فان قلت هذا اثبات الملك بطريق الاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء قلنا اثبات ما لم يذكر لم ينحصر في الاقتضاء بل هذا اثبات الملك بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء وهذا لان الثابت دلالة ما يفهم من اللفظ بلا تامل واجتهاد واذا قيل لفلان سرية يفهم منه الامة المملوكة فهما اوليا بلا تامل كفهمنا حرمة الضرب والشتم من النهي عن التافيف ولنا ان اليمين بالعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منهما اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فلانه لم يقل ان ملكت امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه

اضافها

اضافها الى التسري وهو ليس بسبب لملك الامة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد لان السرية فعلية من السر وهو الوقاع فقلبت احدى الراآت ياء كما في تقضي البازي وضم السين من تغييرات النسبة او من السرور فهي سرور لمالكها او من السري السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف طلب الولد مع ذلك شرط لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب لملك الامة الا انه لا يستغنى عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولم يتعد عنه الى صحة الجزاء وهو العتق لان الثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها فلا يثبت الملك لصحة التسري فبقي الجزاء في غير الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء ايضا وانما يصح العتق وهو الجزاء ثم لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائم في الحال فكان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح الذي لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكر الملك الذي لا يستغنى عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها ووطئها وطلقها واحدة لم يقع الثلاث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فهذا وزان مسئلتنا ووزان ما استشهد به زفر ان يقول لها ان تسريت امة فعبدي هذا حر فاشترى امة فتسراها عتق عبده وقوله يفهم الملك من التسري فهما اوليا قلنا ذا لا يدل على انه ليس بثابت اقتضاء فالطعام او الشراب يفهم من قوله ان اكلت او شربت فهما اوليا وهو ثابت اقتضاء رجل قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم وكذلك معتق البعض لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقبته كاملا لثبوته رقبة لا يدا ولهذا لا يحل وطي المكاتبة ويحل وطي المدبرة وام الولد والوطي لا يحل الا بكمال الحل الملكي بالنص ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة فالمطلق للملك لا يتناوله الا ان ينويه كقوله كل امراة لي طالق لا يتناول المختلعة رجل قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار حتى لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير في الاوليين ولو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الاخيرين كقوله لا اكلم هذا او هذين والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين يتناول احدهما وذا في الطلاق والعتق والاقرار في موضع الاثبات فتخص فكانت المطلقة او المعتق او المقر له احد الاولين غير عين لان او دخلت بينهما فلما قال للثالث وهذا صار معطوفا على المطلقة والمعتق والمقر له لان الواو توجب الشركة

فصار عطفا على الذي هو محل الجزاء من الأولين وهو احدهما غير عين إذ سياق الكلام
للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سيق له الكلام فصار كأنه قال لاحدكما طالق
وهذه احدكما حر وهذا لاحدكما على ألف ولهذا او لو قال هكذا لكان الجواب
ما قلنا كذا هنا • وفي مسألة الكلام في موضع النفي فيعم بعموم الافراد فصار كل
فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي آثما ولا كفورا
فصار كأنه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا ولو قال هذا لكان الثالث
مضموما الى الثاني فيصير كأنه قال ولا هذين كذا هنا • ولانه حينئذ صار كأنه قال
هذه طالق او هاتان فانه لا يصح فجعل كأنه قال هذه طالق او هذه او هذه طالق وهذه طالق
ليصح • ولو قال هكذا تطلق الثالثة وتخير في الاوليين كذا هنا وثم صار كأنه قال لا اكلم
هذا او لا اكلم هذين وانه صحيح • ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا حنث
بكلام الاولين او الاخير • ولو كلم الاول وحده او الثاني وحده لم يحنث لان الاوسط عطف
على الاول كأنه قال لا اكلم هذين او هذا • ولو قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق
للسنة فولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد وقع عليها الطلاق اذا طهرت من نفاسها بعد
الولد الثالث عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفاس من الولد الاول والحامل تطلق ثلاثا
للسنة عندهما والنفساء ليست بمحل للطلاق السني فيتأخر الطلاق الاول الى ان تطهر من
نفاسها بعد الولد الثالث اذ النفاس موجود بعد الولد الاول والثاني والثالث ثم الطلاق
الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني
والطلاق الثالث يتأخر الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما كالاول
والثاني لعدم الوقوع بالاول والثاني • فبولادة الاول وجب طلاق لوجود شرطه ولم ينزل
لعدم وقته وكذا بالثاني والثالث • واذا صح الكل بوجود شرطه يقع الكل في اوان
السنة • وعند محمد الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة والنفاس من الولد الاخير فاذا ولدت
الاول وقع الطلاق لوجود شرطه ووقته لانها لم تصر نفساء عنده فتكون محلا للطلاق
السني فيقع فاذا ولدت الثاني لا يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة فاذا ولدت
الثالث مضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول ولم يقع شيء فاذا انكحها بعد ذلك
في النفاس او بعده طلقت اخرى بالكلام الثاني الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثاني
لوجود وقت السنة • لان قبل الدخول يقع طلاق السنة في الحيض فان تزوجها ثالثا لم يقع
شيء لان الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثالث صادف حال انقضاء
العدة فلم ينعقد بل صار لغوا • ولو قال لامرأتيه اذا ولدتما ولدا او حضتما حيضة فانتما
طالقان فالشرط وجوده من احديهما • والقياس ان لا ينعقد لتعذره اذ اجتماعهما
على ولد واحد او حيضة واحدة مستحيل • وجه الاستحسان ان العمل بالكلام متى امكن
لا يصار الى الالغاء باطل وقد امكن هنا لان الفعل قد يضاف الى اثنين ويراد به احدهما •

قال الله

قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى • الا ترى الى قوله تعالى فاني نسيت الحوت
وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان • وانما يخرج من احدهما وهو الاجاج دون العذب
فكأنه قال ايكما ولدت ولدا او حاضت حيضة فانتما طالقان • ولو قال اذا حضتما او ولدتما
يشترط وجوده من كل واحدة لتصوره منهما • وكذا لو قال اذا ولدتما ولدين او
حضتما حيضتين • ولا يشترط حيضتان او ولدان من كل واحدة لانه قابل الجمع بالجمع
فيقتضي التقسيم • وعند ابي يوسف يشترط لوقوع الطلاق عليهما ان تلد كل واحدة
ولدين وتحيض حيضتين • ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فالشرط اكلهما الا المساواة
لان المنصوص عليه اصل للاكل • ولو قال لزهرة وبرة كلما ولدتما ولدا فانتما طالقتان
فولدت برة ثم زهرة ثم برة ثم زهرة وولدا كل واحدة في بطن واحد تطلق برة ثنتين
واحدة بولادتها وواحدة بولادة زهرة • ومضت عدتها بولادتها ثانيا • وزهرة ثلاثا
واحدة بولادة برة اولا وواحدة بولادتها ولم تنقض العدة لان في بطنها ولدا • وواحدة
بولادة برة ومضت عدتها بالولد الاخير وثبت نسب الاولاد • لان علوق ولدي كل
واحدة حال قيام النكاح • وان كان مختلفا طلقت برة ثنتين بولادتها وولادة زهرة
ومضت عدتها بولدها الثاني وثبت نسب ولديها • لان احدهما كان في النكاح والثاني
في العدة فيصير مراجعا • وزهرة واحدة بولادة برة ومضت عدتها بولادتها اولا
ولا يثبت ولدها الثاني لانه حصل بعلوق بعد الطلاق والعدة • ولو قال لاربع نسوة
اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة طلقن صدقهن
او كذبهن لان كل واحدة مصدقة في حق نفسها • فان قالت واحدة حضت حيضة
وصدقها طلقن لان الشرط ثبت في حقهن بتصديقه فان كذبها طلقت هي دون
غيرها لوجود الشرط في حقها دون غيرها • واصله انت طالق اذا حضت وفلانة معك
فقالت حضت وكذبت طلقت هي فقط • ولو قال اذا حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا
فصدقهن طلقن لان الشرط حيض الكل وقد وجد وان كذبهن او صدق واحدة
او ثنتين لم تطلق واحدة لعدم الشرط وهو حيضهن وان صدق ثلاثا طلقت المكذبة
فقط لان حيضها ثابت في حقها وان كذبت وحيض صواحبها ثبت في حقها بالتصديق
ايضا ولم يثبت في حق كل واحدة منهن الا حيض ثلاث منهن فلم يقع • ولو قال كلما
حضتن فهو كذا غير انه يقتضي تكرار الطلاق بتكرر الشرط • ولو قال لامرأته
الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين • ثم قال ان كان الذي تلدينه غلاما فانت
طالق واحدة فولدت غلاما طلقت ثلاثا لوجود الشرطين لانه علق الثنتين بالولادة
وعلق الواحدة بولادة الغلام وكل واحد على خطر الوجود وقد تحقق الشرطان حالة الوضع
فيقع الجزاءان وتعتد بثلاث حيض • ولو قال ان كان الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها
طلقت واحدة فقط • لان وقوع الواحدة معلق بكون ما في البطن غلاما لا بولادة الغلام

فاذا ولدت غلاما تبين ان ما في بطنها كان غلاما • وتبين ان الواحدة كانت واقعة قبل الولادة وتبين انها كانت معلقة بامر موجود فالتعليق بالموجود تنجيز واذا تنجز وقوع الواحدة قبل الولادة صارت معتدة قبل الولادة وقد مضت عدتها بالوضع اي بولادة الغلام فلا يقع عليها شيء بالولادة • لان الطلاق لا يقع مع انقضاء العدة • بخلاف ما لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق فقدم بعد شهر طلقت بعد القدوم لانه لا يمكن الوقوف على علم الله تعالى وهنا يمكن شق البطن ولان الولادة غير ملفوظة فلا تجعل شرطا • بخلاف القدوم • ولهذا لو قال ان كان الذي في الدار زيد ثم علم بعد مدة انه كان فيها رجل يقع من ذلك الوقت • ولو قال للمطلقة الرجعية ان راجعتك فعبدي حر فهو على حقيقة الرجعة دون التزوج حتى لو تزوجها بعد مضي العدة لم يقع شيء لان العمل بحقيقة اللفظ ممكن • ولو قال للمبانة فعلى التزوج لان الرجعة تذكر للنكاح المبتدا مجازا قال الله تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني فلا جناح عليهما اي على المراة والزوج الاول ان يتراجعا اي يتناكحا والعمل بالحقيقة غير ممكن فتصير الى المجاز • ولو قال ذلك لاجنبية فتزوجها لا يقع عند البعض لان الرجعة اعادة الى الحالة الاولى اما اذا نوى • لان الرجعة مبقية للملك في المراة والنكاح مثبت للملك فيها فكانت بينهما مقارنة • ولو قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده اي بعد شهر ثلاثة ايام ودما طلقت مقتصرا ولا تنتظر الطهر لان الحيضة ليست بشرط لكن الاتصال بها شرط فاذا مضت ثلاثة ايام فقد صار الشهر موصوفا بالاتصال بالحيضة اذ التام كاين بيقين وصار كقوله انت طالق قبل قدوم زيد وموت بكر بشهر فمضى شهر فقدم زيد طلقت لان موت بكر كاين لا محالة ولو سبق موت بكر لم تطلق لان قدوم الاخر يحتمل ان لا يكون فاذا قدم طلقت حين يقدم • ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق حتى تطهر • لان الحيضة لا تتجزا فصار ذكر البعض كذكر الكل • الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا • ولان نصفه لا يعرف قبل كماله • فان قيل اذا مضت خمسة فقد ثبت النصف بيقين اذ الحيض لا يزيد على عشرة • قلنا هذا تعيين النصف ومطلق النصف يقع على الشايع وذا لا يوجد حتى تنتهي ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق يقع ثنتان معا اذا طهرت كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق • ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقت في الحال • خلافا لابي يوسف لانه يتحير اذا الجزا اذا تاخر عن الشرط لم يتعلق الا بالفا • وان نوى التعليق صدق ديانة للامكان باضمار الفا او بتقدير الجزا لا قضاء لانه خلاف الظاهر • ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق او انت طالق وان دخلت الدار لا يصدق في التعليق اصلا لا بالحاجة الى اسقاط الواو ثم ادخال الفا ولا اصل له • ولو قال وان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال

وان

وان نوى التعليق دين لما مر • ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر وان ملكت مائة درهم فعبده حر يحنث ان اجتمع الملك والا لا • ولو اشار بان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك هذا العبد فهو حر فملك نصفه وباعه ثم ملك النصف الباقي عتق هذا النصف وكذا لو اشار الى مائة • وكذا لو قال ان اشتريت عبدا او هذا العبد فاشترى نصفه وباع ثم اشترى النصف الباقي • والاصل ان صفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك • لان الرجل يقول والله ما ملكت مائتي درهم قط • ولعله ملك الفا متفرقا وصفة كونه مشتريا باقي لان الوكيل مشتر ولا يملك له اصلا والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب • والملك المطلق يقع على كماله وكذا نصفه الاجتماع يكون فاختص به في النكرة فاذا لم يوجد لم يحنث • وفي المشار لا عبرة به فيحنث وان لم يجتمع الملك وان عنى باحدهما الاخر صدق ديانة فيهما لانه استعار الحكم لسببه او السبب لحكمه ولكن فيما لا تخفيف فيه صدق قضاء ايضا • ولو قال عبده حر ان كان زيد دخل الدار امس ثم قال امراته طالق ان لم يكن دخل الدار امس وقع الطلاق والعتق لانه يكذب يمين اقر بشرط الحنث في الاخرى • وهذا لان اليمين في التاكيد فاذا قيل له ان زيدا دخل الدار فانكر دخوله وحلف بعتقه ان كان دخل الدار ثم عاد الى انه دخلها واكد ذلك بحلفه بالطلاق فصار باليمين الاولى مقرا بشرط الحنث في اليمين الثانية • وباليمين الثانية مقرا بشرط الحنث في الاولى • والمراد اخذ بن عمه وان تيقنا بكذب احدهما • عبد بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار امس فانت حر وعكس شريكه ولم يدريا دخل ام لا عتق نصفه لان احدهما حانث بيقين وسعى في نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد في كل قيمته لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول فامتنع القضا • ولهما ان القاضي تيقن ببراءة العبد عن نصف السعاية والقضا بالشغل مع التيقن بالفراغ باطل • ولو حلف كل واحد بعتق عبد له لم يعتق واحد منهما بجهالة المقضي له والمقضي عليه • وفي المسئلة الاولى له بسقوط النصف معلوم وهو العبد وقد حققناه في كتاب العتاق • ولو تقابض الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمة ما اشترى • لان كل واحد مقر بفساد العقد حيث يقول بادلت ملكي بحر الا انهما لم يصدقا فيما يرجع الى ابطال حق العبد وهو الشرا فحكمنا بصحة الشرا ابتداء صيانة لحقه من البطلان حتى يعتقا بلا قبض لكنهما ابطلاه بحكم العقد الفاسد لاقرارهما به وحكم العقد الفاسد رد القيمة اذا تعذر رد العين وقد تعذر بالعتق • ولو اشترى احدهما عتق ما اشترى ولزمه الثمن لاتفاقهما على الفساد ولو اشتراهما رجل صح الشرا لان كل واحد يزعم ان ما باعه عبد وعتق احدهما ويؤمر بالبيان لتيقننا بعتق احدهما وانما تعذر الحكم بجهالة المقضي عليه وقد صار معلوما • ولو كان بينهما عبد وامة فحلف احدهما بعتق العبد ان كان فلان دخل والاخر بعتق الامة

إن لم يكن دخل عتق نصف كل واحد لأن كل واحد شهد على صاحبه بالعتق فيما حلف فوجب القول بعتقه بإقراره • بخلاف ما تقدم لأنه لا يملك له فيما أقر بعتقه ثم يسعى عند أبي حنيفة كل واحد في كل قيمته نصفه للذي حلف بعتقه ونصفه للآخر موسرين كانا أو معسرين بجهالة المقضي له وعليه • وكذا عندهما إن كانا معسرين سعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمن حلف بعتقه لأنه يقول لم أحنث وصاحبي لم يعتق لا أضمنه ولكن فسد ملكي بزعمه فيخرج إلى العتق بالسعاية كالمكاتب وللذمي إذا أسلمت ولا يسعى لغير الحالف لدعواه الضمان • ولو قال لأربع إماء كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فوطئ ثنتين ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحدة عند أبي حنيفة لأن الثابت عتقان بين الأربع • وعندهما عتق من الموطوءة أولا ثلثها ومن كل من البواقي خمسة أتساعها لأن الوطء في العتق المبهم بيان عندهما خلافا له • فعندهما لما وطئ الأولى وجب عتق لا حظ للثانية منه لأن وطئها بيان أنه لا حظ لها منه فبقي ذلك بين الأولى وغير الموطوءتين أثلاثا • ولما وطئ الثانية وجب عتق أيضا بينها وبين اثنتين من البواقي أثلاثا لأنه عتق رقبة منهن بالوطء الأول فيكون لها الثلث وبقي عتق وثلثا عتق بينهن وجعل كل رقبة تسعة لحاجتنا إلى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وأقله تسعة فالعتق الأول صار أثلاثا بين الموطوءة الأولى وغير الموطوءتين لكل واحد ثلثه والعتق الثاني صار أثلاثا أيضا ثلثه للموطوءة الثانية وثلثاه ستة بينهن لكل واحدة سهمان فأصاب لكل واحدة مرة سهمان ومرة ثلاثة وذلك خمسة من تسعة ولم يصب الموطوءة الثانية إلا ثلاثة • ولو وطئ ثلاثا عتق ثلاثة أرباع كل واحدة لأن الثابت ثلاث حريات وإذا قسمت الثلاث على أربعة أصاب كل واحد ثلاثة الأرباع وعندهما عتق من الموطوءة الأولى سبعة أثمانها وكذا من غير الموطوءة ومن الثانية ثلاثة أرباعها ومن الثالثة نصفها • لأنه وجب بوطء الأولى عتق لا حظ للثانية والثالثة منه فكان بين الأولى وغير الموطوءة لأن إحداهما حرة نصفان لها النصف ولكل واحدة الربع • وبوطء الثالثة عتق بينها وبين واحدة من البواقي لأنه عتقت ثنتان منهن فكان لها النصف وبقي النصف الآخر بين الثانية والأولى وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الثمن فجعلنا كل عتق ثمانية فعتق من الأولى وغير الموطوءة بالعتق الأول من كل واحدة أربعة وبالعتق الثاني الربع سهمان وبالعتق الثالث الثمن سهم فصار سبعة لكل واحدة ومن الثانية بالثاني النصف أربعة وبالثالث الربع • وأما عندهما فلأنه بوطء الأولى وجب عتق لا حظ للبواقي منه فيقع على الموطوءة الأولى • وبوطء الثانية والثالثة والرابعة كذلك • ولو نادى سواها بأن قال كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم وطئ ثنتين عتق ثلاثة أسباع الأولى وثلث الثانية وأربعة أسباع وثلث

وثلث سبع

وثلث سبع من كل واحدة من غير الموطوءتين • لأن بوطء الأولى ثبت عتق لغيرها بين الثانية وغير الموطوءتين أثلاثا لكل واحدة ثلاثة • وبوطء الثانية عتق لغيرها بين الأولى وغير الموطوءتين أسباعا • لأن حق الأولى في كل الرقبة وحق كل واحدة من غير الموطوءتين في ثلثي الرقبة • لأن ثلث كل واحدة حر • فجعلنا كل ثلث له ثلث وسبع وأقله أحد وعشرون فجعلنا كل رقبة إحدى وعشرين ثم نقول العتق الأول بين الثانية وغير الموطوءتين أثلاث لكل واحدة سبعة والعتق الثاني بينهما وبين الأولى على سبعة ثلاثة أسباعها وهي تسعة للأولى وأربعة أسباعها اثنا عشر لغير الموطوءتين وعتق من الثانية ثلثها وهو سبعة بالعتق الأول • وعندهما عتق من الأول من غير الموطوءتين من كل واحدة ثلاثة أرباعها ومن الأولى نصفها • والثانية أمة لأنه بوطء الأولى وجب عتق لا حظ لها وللثانية منه بين الموطوءتين نصفين • وبوطء الثانية عتق لا حظ لها منه بين الأولى وغير الموطوءتين نصفين لأن حقها في كل الرقبة وحقهما في رقبة فصار النصف بين غير الموطوءتين نصفين فصار العتق أرباعا فحصل لغير الموطوءتين مرة سهمان لكل واحدة ومرة سهم وللأولى سهمان • وإن وطئ ثلاثا فعندهما تعتق غير الثالثة • لأنه بوطء الأولى تعتق غير الموطوءة بخروج الثانية والثالثة بالبيان ولا حظ لها منه للاستثناء بالوطء وبوطء الثانية عتقت الأولى لخروج الثالثة ولا حظ لها منه • وبوطء الثالثة عتقت الثانية • وإن وطئهن عتقن لأن عنده ما لم يكن الإيجاب الوطء بيانا صار كأنه قال كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم كلم الأربع في الصحة ومات قبل البيان عتقن ولا مهر لواحدة منهن لأن الوطء صادفهن وهن إماء • وعندهما ثبت بوطء الأولى عتق تعينت له الرابعة وبوطء الثانية عتقت الأولى • وبالثالثة الثانية وبالرابعة الثالثة وعليه العقر للرابعة لأنها عتقت بوطء الأولى فصار واطئا حرة وبطل الحد لشبهة الاختلاف لأنه ليس ثنتان عنده ولو قال ثلاثا لامرأته قبل الوطء إن كلمتك فأنت طالق حنث بالحلف الأول وبالحلف الثاني • لأن شرط الحنث فيه الكلام معهما وقد تكلم بالحلف الثاني معها فحنث في اليمين الأولى • وينعقد الحلف الثاني عندنا خلافا لزفر لأنها بانت بقوله إن كلمتك فوجد التلفظ بالجزاء وهي مبانة فلا ينعقد • ولهذا لو اقتصر عليه يحنث • ولنا أن مطلق الكلام ينصرف إلى ما يفيد • وقوله إن كلمتك غير مفيد وعلى هذا لو اقتصر عليه لا يحنث ولا نص فيه • ولأن الكلام يتناول المفيد وغيره إلا أنه اختار المفيد حيث قرن الجزاء بالشرط • وعلى هذا لو سكت عليه يحنث وتنحل اليمين بالثالث بلا جزاء ولا ينعقد الثالث لأنها لبست في ملكه • ولو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها طلقت باليمين الثانية عندنا خلافا لزفر رحمه الله • وهذه فائدة الخلاف • ولو قال ثلاثا إن حلفت بطلاقك فأنت طالق تنعقد الثانية اتفاقا

[illegible]

لان شرط الحنث الحلف ولا حلف بلا ذكر جزاء او لا تنحل بالثالث لانه لم يكن حلفا لعدم
الملك والاضافة اليه بخلاف ما تقدم لان شرط انحلالها الكلام والكلام يصح
في غير الملك فان نكحها وحلف بطلاقها بان قال ان دخلت الدار فانت طالق تنحل
الثانية لوجود الشرط وهو الحلف ولا تحنث لعدم الملك • ولو قال لامراتيه ثلاثا
وقد وطي احداهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة بالحلف الثاني
لوجود الشرط وينعقد الثاني في حقهما لقيام الملك ولم يقع بالثالث شي لان الثالث
انعقد في حق الموطوة خاصة لعدم الملك في حق غير الموطوة فقد وجد بعض الشرط
فلا تحنث • وان نكح غير الموطوة وحلف بطلاقهما طلقتا بالثاني لتمام الشرط • وهذا
لان اليمين الثانية كانت متعلقة في حقهما وقد وجد بعض الشرط حين حلف
بطلاق غير الموطوة • وتم حين حلف بطلاق الموطوة فطلقت وهذا لان الحلف بطلاق
غير الموطوة تمام الشرط في اليمين الثانية • وبعض الشرط في اليمين الثالثة لان الشرط
الواجب يجوز ان يتعلق به اجزيه فجاز ان يكون بعض الشرط في يمين وتمام الشرط في يمين
وسميت هذه المسألة بردعية لان ابا سعيد البردعي قال اشكل علي هذه المسألة نكته
فلم اجد ببردعة من اساله فقدمت الري فلم اجد من اساله فقدمت بغداد فسالت
عن القاضي ابي خازم فكشف علي ومكثت عنده اربع سنين حتى اتممت الكتاب • وقال
ابو سعيد قرات الجامع الكبير قبل ان اتي بغداد ثلثمائة مرة او اربعمائة مرة ثم
قراته ببغداد ثلثمائة او اربعمائة مرة • ولو قال مرتين لموطوتيه كلما حلفت
بطلاقكما فانتما طالقان او قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة
منكما طالق • او قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فهي طالق • او
فصاحبتها طالق او قال فالاخرى طالق طلقت كل واحدة منهما واحدة في هذه الفصول
اما الاول فلوجود الشرط في حق كل واحدة مرة فطلقت كل واحدة واحدة • واما
الثاني فللجمع في تمام الشرط والجزا بكلمة الجمع والجمع بكلمة الجمع كالجمع بلفظه
فقوله لعبيده كل واحد منكم حر كقوله انتم احرار • فصار الجواب فيه كالجواب
في الفصل الاول • وقال علي الرازي وعلي القمي ينبغي ان يقع على كل واحدة طلقتان
كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق • لان كلمة كل لا تعمل
في محل الشرط • لان فائدة التعميم والعموم بدونه ثابت لانه نكرة في محل النفي اذ موضع
الشرط موضع النفي لان تعليق الجزا بالشرط لنفي الشرط ليمتنع الحالف عن مباشرة الشرط
تحاميا عن الجزا كانه قال لا افعل كذا فان فعلته فكذا والنكرة في موضع النفي
تعم بدليل صحة الاستثناء كما في كلمة الشهادة • فكلمة كل في موضع الجزا معتبرة لانه
موضع الاثبات فلم يكن العموم ثابتا بدونه • واذا الغي في موضع الشرط واعتبر في موضع
الجزاء صار كقوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان • والجواب ان شرط

وقوع

وقوع الطلاق على كل واحدة الحلف بطلاق كل واحدة والحلف بطلاق واحدة لا يكون
حلفا بطلاق كل واحدة بل الحلف بطلاق واحدة بعض الشرط • الا ترى ان من له اربع
نسوة اذا قال ان ضربت واحدة من نسائي فعبدي حر فضرب واحدة عتق عبده • ولو
قال ان ضربت كل واحدة من نسائي فعبدي حر فضرب ثلاثا واحدة لا يعتق • فعلم
ان كلمة كل في موضع الشرط معتبر • وهذا لانه لاحاطة وهي ليست من قضايا
النكرة بل النكرة تتناول واحدا من الجملة الا ان الواحد في موضع النفي لا ينبغي
الا بنفي الكل • واما الثالث فلان الواحدة في الشرط نكرة فتعم • وقوله فهي طالق
عام ايضا لانه كناية عن الاول فلا بد ان يكون مثله ولا يخالفه • فكانما صار عاما
صار حالفا بطلاقهما كما في المسألة الاولى • واما الرابع والخامس فكذلك لان ذا الاتباع
يعم بعموم صدر الكلام • ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة
طالق مرتين طلقت كل واحدة ثنتين لانه حلف بطلاقهما اذ الجزاء طلاقهما واليمين
تعرف بالجزاء والشرط الحلف بطلاق واحدة • حتى لو قال لاحداهما ان دخلت الدار
فانت طالق طلقتا فلما قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان وقد حلف
بطلاقهما وتكرر الشرط فتكرر الجزا • لان الحلف بطلاق هذه شرط ووقوع الطلاق
عليهما والحلف بطلاق تلك كذلك • ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن
فاحديكما طالق • او قال فواحدة منكما طالق مرتين طلقت احداهما واحدة لانه
نكرة في موضع الاثبات وخيار التعيين اليه لانه المجمل ولو قال ثلاثا يقع
طلقتان ان شاء جمع وان شاء فرق كما لو قال احديكما طالق واحدة ثم قال
احداكما طالق ثنتين • الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين
فواحدة من نسائي طالق فكلمهما بكلام واحد وقعت طلقتان يوقعهما عليهما
او على واحدة • ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق
ثلاثا مرتين يقع الثلاث فيوقع على ايتهما شاء ولا يملك التفريق • كما لو قال اذا جا
غد فاحديكما طالق ثلاثا له ان يوقع الكل على واحدة في الغد ولا يملك التفريق
ولو قال ثلاثا وقد وطي احديهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان
طلقت كل واحدة ثنتين كما فرغ من الثانية • وطلقت الموطوة اخرى عند الثالثة
لانعقادها في حقها • ولو نكح غير الموطوة وحلف بطلاقها طلقت اخرى لما بينا
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق مرتين لا يقع شي • لان
الشرط الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاق واحدة فلم يتم الشرط بالشك • ولو زاد
على المرتين لم يذكر في الكتاب وقالوا لا تطلق لما بينا الا اذا عنى بها غير الاولى ولا
فرق في هذه المسألة بين ان يكونا موطوتين او لا • ولو قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فهي طالق • كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق

طالق

يقع واحدة واليه البيان لان قوله فهي تقتضي العموم • وقوله اخرا فواحدة خاص فاتحد
الشرط فوقعت واحدة وان عكس فثنتان لتكرر الشرط • ولو كن ثلاثا
وقد وطئ احديهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة
حين فرغ من اليمين الثانية ولا يقع عند الثالثة لعدم كمال الشرط لانها لم تصح
في غير الموطوءة • فلو نكح غير الموطوءة ثم حلف بطلاقهما وقعت على كل واحدة ثنتان
لتمام الشرط • ولو قال المرأة التي اتزوجها طالق فتزوج امرأة طلقت • ولو اشار
اي قال هذه المرأة التي اتزوج او نسب اي قال فلانة بنت فلان او ابن فلان التي اتزوجها
طالق فتزوج لم تطلق لان الاولى مجهولة لا تعرف الا بالتزوج فتعتبر الصفة وتصير
بمنزلة الشرط • والثانية معرفة بالاشارة والثالثة بالنسبة فلا تعتبر الصفة • وكذا
لو قال لنسائه لنسائي التي تدخل الدار منكن طالق لا يقع الا عند الدخول • ولو
قال هذه المرأة التي تدخل الدار منكن طالق • او قال فلانة بنت فلان التي تدخل
الدار طلقت في الحال • ولو نص على الشرط اي قال فلانة بنت فلان طالق او هذه المرأة
طالق ان دخلت الدار او ان تزوجتها لا يقع الا عند الدخول والتزوج لان الشرط وتعليق
الطلاق بالشرط يمنع الوقوع قبله في المعرف وغيره • بخلاف ما تقدم لان الصفة
ليست بصريحة في الشرط ولكنها تعتبر شرطا اذا صح ذكرها وذا في غير المشار دون
المعرف المشار • لان الصفة للتعريف والمسمى متى كان معرفا فلا حاجة له الى التعريف
فيلغوا واذا الغى ذكر الصفة في المعرفة صار ذكرها وعدمها سواء ولم يذكرها
يقع الجزاء الحال ان وجد المحل والا يلغوا كذا هنا • وان لم يكن معرفا يحتاج الى التعريف
فيعتبر ويتعلق بتلك الصفة وصارت الصفة كالشرط • لان الشرط ما يكون
ملفوظا على خطر الوجود وقد وجد فيما نحن فيه فيتوقف نزول الجزاء على وجوده •
ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها بعد شهر لم تطلق
لعدم الملك في ذلك الزمان • ولانه صح اخبارا كقوله انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم • وكذا لو اطلق بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لان القبلية المطلقة
لا تقتضي وجود ما بعدها لما مر في الطلاق فكان ايقاعا في الحال فبطل لعدم الملك •
ولو قال ان نكحتك فانت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر لا تطلق • وعند
ابي يوسف تطلق لانه لو قدم الاضافة بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر
اذا تزوجتك يقع فكذا اذا اخر لان الشرط متقدم معنى وان اخر ذكرا ولهما
انه تعذر الجمع بين الاضافة والتعليق لاختلاف موجبيهما في الوقوع وعدمه فجعلت
الاضافة ناسخة للتعليق فلا يقع لانه حينئذ يكون الطلاق مضافا الى وقت قبل النكاح
فلا يقع • وجعل التعليق ناسخا للاضافة فيقع لانه حينئذ يكون الطلاق معلقا بالتزوج
فيقع كما لو قال انت طالق غدا ان دخلت الدار فانه يبطل ذكر الغد ويتعلق بالدخول

ولو قال

ولو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان بشهر فدخلت او قدم قبل شهر
لا يقع لعدم الوقت المضاف اليه • وبعده يقع مقتصرا مقارنا للدخول والقدوم • وعند زفر
يقع مستندا حتى لو كان الطلاق ثلاثا ثم خالعها في نصف الشهر ثم قدم او دخلت بعد
شهر عنده يبطل الخلع • وعندنا لا • وعلى هذا الخلاف لو قال لامرأتيه اطولكما عمرا
طالق الساعة لا يقع الطلاق حتى يموت احدهما لان المراد طول الحيوة في المستقبل وذا انما
يعرف بموت احدهما فتطلق في الحال عندنا • وعند زفر يستند الى زمان التكلم •
ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما بعد مضيه طلقت
عند ابي حنيفة وزفر مستندا • وعندهما مقتصرا مقارنا • فالحاصل ان الطلاق
يقع مستندا عند زفر في القدوم والموت • وعندهما يقع مقتصرا فيهما • وعند
ابي حنيفة يقع مقتصرا في القدوم ومستندا في الموت • لزفر انه اضاف الطلاق الى
شهر قبل القدوم والدخول • فيقع في اوله كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر •
وانه يقع في اول شعبان • وهذا لان الجزاء لا يقتصر على المعرف والقدوم معرف
للوقت المضاف اليه • لان كونه شهرا قبل القدوم لا يعرف الا بالقدوم فوجب ان
يقع الطلاق في الوقت المضاف اليه • ولنا ان هذا في معنى الشرط فلا يتقدمه الجزاء •
وهذا لان الوقت المضاف اليه لا يوجد حتى يوجد القدوم او الدخول فيتوقف
الطلاق عليهما وهو ملفوظ على خطر الوجود فصار في معنى الشرط • فمن حيث انه
شرط معنى لا يتقدمه • ومن حيث انه ليس بشرط صورة لعدم لفظه لا يتاخر عنه
فيقع مقارنا مقتصرا • وفي الموت كذلك لان الشهر شرط موصوف بكونه
قبل الموت ولا وجود له الا باتصال الشهر بالموت واتصاله به لا يكون الا بوجود الموت
فصار كاتصال الشهر بالقدوم • ولابي حنيفة ان الموت معرف والجزاء
لا يقتصر على المعرف كقوله ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها آخر
النهار طلقت من حين تكلم • وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل ان يكون
قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلا • فمن هذا الوجه اشبه سائر الشروط
في احتمال الخطر • واذا مضى شهر فقد علم بوجود شهر قبل الموت لانه كائن ففارق
الشروط من هذا الوجه فاشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر
فانزلناه بين منزلة الشرط والوقت فقلنا بامر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد
وقال علي الرازي ينبغي ان لا يقع الطلاق بموت احدهما كما لو قال انت طالق
قبل قدوم زيد وبكر بشهر فقدم احدهما لتمام الشهر فانها لا تطلق • قلنا الشهر سبق
الشرط لموت احدهما وقد تحقق وموت الاخر كائن لا محالة بخلاف القدوم لاحتمال
ان لا يقدم الاخر بان يموت قبل القدوم فلا جرم ان لا تطلق حتى يموت الاخر • ولو قال
انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان

لتمام الشهر فإن كانت في العدة وقع الثلاث لقيام المحل وبطل الخلع ووجب رد البدل
عند أبي حنيفة • لأن الطلاق وقع مستندا عنده فيكون الخلع واقعا بعد وقوع الثلاث
فيكون باطلا ويكون البدل مأخوذا بغير حق • وعندهما الخلع ماض على الصحة
لأن الطلاق وقع مقتصرا وإن كانت العدة منقضية لا يقع شيء إجماعا • أما عندهما
فلأن الموت في معنى الشرط فشرط عند وجوده قيام محل الطلاق ولم يوجد • وأما
عنده فلأن الاستناد دائر بين الظهور والاقتصار فوجب اعتبار المحل للحال ولم يوجد
فلم يستند وإذا لم يقع لا يبطل الخلع ضرورة • ولو قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر
فكاتبه ثم مات لتمام الشهر فإن كان أداه بعض البدل عتق وبطلت الكتابة للاستناد
ورد ما أخذ من العبد وهذا عند أبي حنيفة • لأن العتق ثبت مستندا فتكون الكتابة
بعد حصول العتق فيسترد • وعندهما يعتق للحال فلا تبطل الكتابة ولا يلزم المولى
رد ما أخذ وإن أدى كل البدل لا تبطل الكتابة لفوات محل العتق • فإن قطعت
يده ثم مات المولى لتمام الشهر يجب نصف قيمته للعبد • لأن الاستناد لم يظهر في اليد
لأنها مبانة والمبان ليس بمحل للحرية فلا بد من قيام المحل عند نزول العتق ليثبت مقتصرا
أو مستندا وظهر في حق الاستحقاق لأن العبد حي قابل للعتق فعتق من أول الشهر وعنده
للمولى لأن القطع ورد على ملكه للاقتصار وصح بيعه لأنه لم يتعلق عتقه بمطلق الموت
فصار مدبرا مقيدا • ولو قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ثم مات
فلان لتمام الشهر إن مات وهما في ملكه عتقا لأن الإضافة إلى الأم إضافة إلى الولد
قصدا ولهذا لا يتحول ولا أمه • وعندهما لا يعتق الولد إلا إذا كان في البطن وقت
موت فلان للاقتصار فإن باعها لا يعتق أحدهما لعدم المحل وإن باع الولد عتقت
وإن باع الأم عتق الولد • وإن باع الأم ثم ملكها ثم مات فلان لأقل من شهر ثم ملكها
لا تعتق عنده لتعذر الاستناد بتخلل الزوال • وعندهما يعتق مقتصرا • ولو مات
بعد شهر يعتق • ولو باع النصف ثم مات فلان لتمام الشهر عتق النصف الباقي إجماعا •
ولو قال كل امرأة أنكحها فهي طالق إن كلمت فلانا فنكح فكلم حنث وبعكسه لا يحنث •
وقال زفر يقع عليهما لأن الطلاق معلق بالشرطين فلا ينزل إلا عند وجودهما •
فأما أن يعتبر الترتيب بين الشرطين فلا • وعن أبي يوسف أنه لا يقع إلا على المتزوجة
بعده كما لو قدم الكلام لأنه مقدم معنى • ولنا أن الجزاء متى كان متخللا بين
الشرطين يجعل الشرط الأول لانعقاد اليمين والثاني للانحلال لأن الانعقاد مقدم
على الانحلال وصار الثاني كالغاية كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق
إن كلمت فلانا فتطلق المتزوجة قبل الكلام لبقاء اليمين ولا تطلق المتزوجة بعده لارتفاع
اليمين لأن المعنى ينتهي بالغاية • ولو قدم الكلام تطلق من نكح بعد الكلام لا غير
لأن الكلام شرط للانعقاد • ولو قال كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق •

دم

قدم المؤخر فمن تزوج قبل الدخول لم تطلق ومن تزوج بعده طلقت • ويجعل الدخول
شرطا للانعقاد وصار الشرط الأول شرط الحنث • ونظيره إن دخلت الدار فكل
امرأة أتزوجها فهي طالق وأصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح
لكم إن كان الله يريد أن يغويكم • معناه والله أعلم إن كان الله يريد أن يغويكم
فلا ينفعكم نصحي • ولأنه تعذر جعلهما شرطا واحدا لعدم حرف العطف وتعذر
جعل الثاني مع جزائه جزاء للأول لعدم الفاء فتقدم المؤخر • لأن الجزاء متى قدم
على الشرط لم يحتج إلى الفاء إلا إذا عنى تقديم المقدم فيصح فيما عليه لأنه نوى حقيقة
ما تلفظ به • ولو قال إن دخلت الدار إن كلمت فلانا فعبدي حر يشترط الكلام
أولا لما مر ولأنه لا بد من التغيير لتأخير الشرط الأول لأن التأخير للحاجة إلى
التصحيح والشرط الأول لا يحتاج إليه لأن الثاني متصل بالجزاء • وهذا لأن قوله إن
كلمت فعبدي حر يمين تامة • وقوله إن دخلت غير تام فصار كأنه قال إن كلمت
فعبدي حر إن دخلت • ألا ترى أنه لو قال إن دخلت الدار إذا جاء غد يكون الدخول
بعد المجيء • وكذا لو قال إن شربت إن أكلت إن أتيت إن ركبت يكون الأكل
والركوب متقدما • وعن الفراء وهو رواية عن أبي يوسف أنه إنما يتقدم إذا كان
معتادا كما في النظائر ولو قدم الجزاء فقال عبده حر إن كلمت إن دخلت قدم الدخول
وصار شرطا للانعقاد • وإذا ومتى وكلما كإن وكلما يتكرر • ولو قال لداره واحدة
إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبده حر حنث بدخوله استحسانا والقياس
أن لا يحنث حتى يدخل مرتين لأن الحنث معلق بفعلين فصار كما لو عقد اليمين
على الدارين فإنه لا بد أن يدخل الدار الأخيرة قبل الأولى كما في المعترضة • وجه
الاستحسان أن اليمين للمنع فيحمل هذا على التأكيد • لأن المنع لا يختلف بخلاف
الدارين لأن المنع عن دخول هذه الدار غير المنع عن دخول تلك الدار • ولو قال كل
امرأة أتزوجها أبدا فهي طالق إن كلمت فلانا أو قال كل امرأة أتزوجها إلى سنة
فهي طالق إن كلمت فلانا طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده لأنا جعلنا الشرط
المتأخر غاية فيما سبق بطريق الدلالة فإذا جاء الصريح بطلت الدلالة فيقع الطلاق
في الأبد أو في الوقت المسمى على الكل • ولو قدم الكلام فقال إن كلمت فلانا فكل امرأة
أتزوجها أبدا أو إلى سنة فهي طالق طلقت المتزوجة بعد الكلام لا قبله لأن الكلام
شرط الانعقاد والتأبيد لامتداد الخطر ولا تنافي بينهما فوجب الجمع بين أجزاء
الغايات وبين التأبيد والوقت تناف فوجب الترجيح والصريح أحق من الدلالة •
ولو قال كل امرأة أملكها فهي طالق إن دخلت الدار أو قدم الدخول تناول من
في ملكه لا من سيملكه لأنه حقيقة للحال لما مر • فإذا وجد الشرط طلقت من كانت
في ملكه لا غير وكذا العتق • فإن عنى الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت

في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقرانه • ولو اراد اليوم بان قال كل مملوك املكه اليوم فهو
حر يعتق من كان في ملكه ومن يملكه في بقية اليوم الى اخر النهار اتفاقا • لان الحالة الراهنة
قد تمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار الحال لا باعتبار الجمع بين الحال والاستقبال •
فصار تكميلا للحقيقة لا جمعا بين الحقيقة والمجاز • ولو اراد غدا بان قال كل مملوك املكه
غدا فهو حر يعتق من في ملكه حين حلف ومن يملك بعد ذلك في اليوم وفي الغد عند محمد
وعند ابي يوسف يعتق من يملكه في الغد لا غير لتعذر الجمع بين الحال والاستقبال
وقد قرن به ما يدل على الاستقبال وهو الغد لانه اسم لزمان مستقبل فلا يتناوله لفظ الحال •
لان الحال اسم للوقت الذي انت فيه والغد اسم لما بعد اليوم وانه لم يوجد بعد فصار كقوله
سأملك • ولمحمد ان الغد في امتداد الحال اليه كاليوم • اذ الانسان قد يشتغل بعمل ويمتد
ذلك الى الغد • ولو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهو حر لا يعتق الا من يملكه
في المستقبل ولا يعتق من في ملكه للحال • لان هذه المدة لا تصلح للحال ولا يمتد الحال الى هذه
المدة فتعين للاستقبال • ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان دخلت هذه
الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه لا تطلق لان انعقاد اليمين
حال دخول الدار الاولى فكان الملك من شرطه ولم يوجد • ولو قال ان دخلت الدار فعبده
فعبده حر وان كلمت فلانا فامرأته طالق فايهما وجد شرطه نزل جزاؤه وبطل غيره لانه
التزم احد الجزاءين باحد الشرطين • ولو قال انت طالق غدا او عبده حر بعد غد فجاء غد
لم تطلق حتى يجيء بعد غد فيتبين لاحدهما وخير في الطلاق والعتق فيلتزم ايهما شاء لانه
التزم احد الجزاءين في احد الوقتين • ولما تاخر زمان الامران فوجب التخيير فتعين
ايا شاء وبطل الاخر • ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه فانت طالق او قدم الجزاء
او وسط حنث بدخول احديهما لكلمة او • ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار
وان دخلت هذه الدار الاخرى او وسط الجزاء فايتهما دخلت حنث ولو دخلتهما لا يقع الا
واحدة • لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار يمين تامة فلما قال وان دخلت هذه
الدار الاخرى جعل الدخول الثاني منفردا بحرف الشرط ولا جزاء له فيشارك الاول
في الجزاء المتقدم من حيث الجزاء فصار ذلك الجزاء الاول بعينه متعلقا بهذا الشرط فكانه
قال انت طالق ذلك الطلاق • وان اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه
الدار الاخرى فانت طالق لم يقع الا بدخولهما • لان الشرط الاول ناقص فيحلف الجزاء وكذا
الثاني فلما ذكر الجزاء بعدهما تعلق بهما على الشركة فلا يترك بعدهما وكذا ان لم يعدها
اي لم يذكر الفعل وحرف الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق قدم
او اخر او وسط لم تطلق حتى يدخلهما لان الثاني ناقص لعدم الشرط • ولو قال لامرأتيه
ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم تحنث حتى يدخلا لان الشرط دخولهما حيث
اضاف دخولهما الى دار واحدة فالجزاء طلاقهما • ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين

او قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار فدخلت كل واحدة دارا طلقتا • والقياس ان يشترط
دخول كل واحدة الدارين وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اضاف الفعل في
الدارين الى شخصين فيعتبر وجود كل الفعل منهما كما في الدار الواحدة • ولنا
ان الجمع متى قوبل بالجمع اوجب مقابلة الفرد بالفرد والجمع بالجمع لا الفرد بالجمع
بالنص والعرف اما النص فقوله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم
والمراد ان كل واحد جعل اصبعه في اذن نفسه واستغشى ثوبه • واما العرف
فلانه اذا قيل دخل الناس دورهم وركبوا دوابهم يفهم منه ان كل احد دخل دار
نفسه وركب دابة نفسه • الا ترى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقان
فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما فانتما طالقان • او
ركبتما دابتيكما فانتما طالقان • ولو شرط فعل كل واحدة منهما في الكل يكون
خلاف المراد بالاجماع • ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه لم تحنث حتى
تدخل كل واحدة الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد فلا بد من دخولهما في كل دار •
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا فهما يمينان فايتهما وجد شرطها
نزل جزاؤها لان الاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف فان زاد ان شاء الله ينصرف اليهما
حتى يبطلا لان الواو للاشتراك والاولى ناقصة من حيث الابطال فتوقف عليه بشرط الوصل وعند
ابي يوسف ينصرف الى الاخير كالشرط وهذا بناء على ان التعليق بمشية الله تعالى تعليق
عند ابي يوسف ويستعمل استعمال الشرط فاقتصر على الثاني ولا يتعدى الى الاول
كالتعليق بغيره من الشروط وعندهما التعليق بمشية الله تعالى ابطال فانصرف اليهما
لمساس الحاجة الى ابطال الاول كما مست الحاجة الى ابطال الثاني بخلاف الشرط لان الكلام
الثاني يمين فصار عطف اليمين على اليمين وتعلق كل جزاء بشرطه فلا ضرورة الى تغيير الكلام
الاول لانه يمين تامة بدون هذا الشرط وكذا لو ذكر مشيئة شخص ينصرف الى الكل
للنقصان من حيث التمليك فان شاء الامرين تعلق كل واحد بشرطه اي الطلاق بالدخول والعتق
بالكلام وان قام او شاء احدهما بطلا للاعراض اذ صحتهما معلقة بمشية الامرين الا ترى
انه لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشئت واحدة لا يقع ويبطل الامر • ولو قال ان دخلت
الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الحج بالكلام والعتق
بالدخول لما ان الاصل في الكلام سرعة الانعقاد • ولو اخر الدخول فقال امرأته طالق
ان دخلت الدار وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول والعتق والحج
بالكلام لان الشرط متى تخلل بين الاجزية صار فاصلا وجعل الواو للابتداء • ولو قال
امرأته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا وقعا في الغد لان الواو تقتضي الشركة
والاول ناقص من حيث الاضافة • ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال
فطلق الحال ويعتق غدا لان كل الكلام تم بوقته فبطلت الشركة كما لو تم كل جزاء بشرطه •

ولو قال لامرأته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال فتطلق للحال ويعتق غدا لان كل كلام تم بوقته فبطلت الشركة كما لو تم كل جزاء بشرطه ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر وعليه الحج غدا وقع الطلاق في اليوم ولزمه العتق والحج في الغد لان الكلام الاول تم وصار الوقت فاصلا بين الجزاء الاول وبين الثاني كما قلنا في الشرط ولو استثنى في اخره رجع الى الكل لان الغرض منه الا غدا ولو قال لغيره اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم معا لم يعتق الا واحد وبيانه الى المولى لان الاحتمال منه ولو ضربهم متفرقا عتق الاول لانه لا مزاحم له ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عتقوا لان ايا يتناول واحدا على سبيل الانفراد الا اذا وصف بصفة عامة لان الوصف يجري مجرى اللام في التعريف فكذا في التعميم فاذا قال اي عبيدي ضربته فقد تناول الفرد فيخص نعم صار موصوفا بالمضروبية لكنه ثبت ضرورة فلا يتعمم واذا قال ضربك فقد وصفه بوصف عام وكذا لو قال اي نسائي كلمتها واي نسائي كلمتك واي نسائي شئت طلاقها واي نسائي شاءت طلاقها ولو قال من شئت من عبيدي عتقه فهو حر فشاء عتقهم عتق الكل الا واحدا وقالا يعتق الكل لان من محكم في العموم ومن محتمل البيان فحمل المحتمل على المحكم وله ان من حقيقة للتبعيض فوجب العمل بهما فاذا انتقص عن الكل واحد كان نقصا عاما ولو قال من شاء من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤا عتقوا لانه وصف البعض بوصف عام ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر فملكها فولدت في ملكه لم يعتق لعدم الملك والاضافة اليه وصحة اليمين باحدهما ولو كانت الامة في ملكه عتق لان ملك الام سبب ملك الولد ولو قال لعبد يملكه او لا كل ولد يولد لك فهو حر لا يصح وان قال وانت في ملكي الا ان تكون زوجته امته لانه يتبع الام دون الاب غير ان ذكر الولادة ذكر للوالدة لغة كذكر الضرب ذكر للضارب فيعتق بناء على ملكها فاما ملك العبد فلا عبرة به لانه ليس بسبب ملك الولد بحال ولو قال كل ولد يولد لك في ملكي فولد له ولد من امة ملكها الحالف بعد الحلف عتق لذكر الملك صريحا اذ قوله في ملكي دخل على قوله يولد لك وانما تكون الولادة في ملكه بملك الام فصار ذلك ذكرا لملك الام ولو قال لعبده اي عبيدي ردته او شئت عتقه او اعتق اي عبيدي شئت لا يتناوله لانه ليس بمراد منه عرفا التعليق بفعل قلب اولغيره ملك يقتصر على مجلس علمه كانت طالق ان شاء زيد او اراد او رضي او احب او هوي فان اراد في مجلس علمه يقع وان قام بطل لوجود معنى التمليك وهو جعل الغير بحال يتصرف برايه واختياره وسواء علقه بالمشية او بعدمها بان قال انت طالق ان لم يشأ زيد ان لم يرد لان كل ذلك بناء على اختياره وعدم المشية باختلاف المجلس حتى لو قام عن مجلس علمه قبل ان يقول شيئا طلقت لتحقق الشرط

وهوعدم

وهو عدم المشية في المجلس وكذا لو قال لا اشا طلقت لخروج المشية عن يده بالاعراض فوقع به لا بلا اشا لان العدم لا يثبت به الا اذا وقت بان قال ان لم يشأ زيد اليوم فقال لا اشا لم تطلق ولكن ان شاء في بقية يومه فان قال شئت بر وان سكت حتى مضى اليوم وقع ومشية نفسه او عدم مشية نفسه تعليق اذ لا يمكن حمله على التمليك لكونه مالكا قبله لانه مخير في طلاقه زوجته فاعتبر ظاهر لفظه وهو تعليق فلا يقتصر على المجلس وعدم مشية نفسه يتحقق بالموت كعدم ساير الافعال بخلاف اباية وكراهيته فانه لو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او كرهت ثم قال ابيت او كرهت طلقت لانه علق الطلاق بفعل الاباء او الكراهة وقد تحقق ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى فلان غير ذلك اي بشا او يبدو له وقال في مجلسه شئت غير ذلك ونحوه بر وان سكت حتى قام طلقت ولو اضاف الى نفسه لا تطلق حتى يموت لما ان عدم مشيته معلق لانه تعليق بالعمر ولو ماتت او ابانها ولم يطاها لم يقع الثلاث لان الاباء لم يتحقق ولو مات وقع في اخر اجزاء حياته وترث لو موطوءة لبقاء العدة والا لا ولو قال لاحدى امراتيه انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المراة الاخرى طلقتا بدخول الاولى وان دخلت الاخرى لم تطلق واحدة منهما لان لا بل للاعراض عن الاول واثبات الثاني فان لم يقبل الاول الرجوع كان لاثبات الثاني فقط وهنا عطف على الجزاء ورجع عنه لانه اذا عطف على الشرط كان عطفا على الضمير المرفوع المتصل بلا تاكيد واذا عطف على الجزاء كان عطفا على الضمير المرفوع المنفصل فلذا كان احق وكذا لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه يكون عطفا على الجزاء كانه قال انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت فيقع ما شاءت فان شاءت الاولى طلاقهما في المجلس طلقتا وان شاءت طلاق نفسها طلقت وان شاءت طلاق صاحبتها طلقت لان المشية طلاق تمليك فلا يتم الا بقبوله فلها ان تقبل احدهما بخلاف الدخول لانه شرط محض والشرط الواحد يصلح شرطا الاخرية ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه كان استدراكا في الطلاق وينصرف الاستثناء اليهما ولو قال انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان كان استدراكا في الشرط فايهما دخل وقع الطلاق لان الثاني ليس محل الجزاء ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تحنث الثاني وتعلق الاول لان الثاني كلام تام فاعتبر بنفسه ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت واحدة ثلاثا للعطف ولو قال لا بل هذه طالق طلقت الاخيرة واحدة لتكرار الخبر والاولى ثلاثا ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق تعلق بالثانية حتى لو دخلت الاولى لم تطلق وان دخلت الثانية طلقت لانه رد كلاما لو سكت عليه يبطل فاولى ان يبطل بالرد ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى في الحال تعلق

طلاق الثانية لأنه اشتد زال الطلاق وذا لا يصح فيتنجز الأول وتعلق الثاني • ولو قال أنت
طالق واحدة لا بل ثنتين إن دخلت الدار طلقت في الحال واحدة وتعلق الثاني لما مر •
ولو قدم الشرط بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق شيئا
حتى تدخل فإن دخلت طلقت ثلاثا دخل بها أو لا • لأن الأولى تعين لا تقبل الإبطال
بخلاف الواوات عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الواو للعطف على سبيل التقرير للأول
فتتعلق الثانية بالشرط بواسطة الأولى والثالثة بواسطة الثانية فلم يكن كذلك
ولا بل للعطف على سبيل الرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامه • والجزاء الأول تعلق
بالشرط بلا واسطة فكذا الجزاء الثاني يتعلق بالشرط بلا واسطة ولكن بشرط
إبطال الأول • وليس في وسعه إبطال الأول وفي وسعه إفراد الثاني بالشرط ليتصل
به بلا واسطة فثبت ذلك كأنه قال أنت طالق ثنتين إن دخلت الدار • ولو قال
لامرأته أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان •
لأن النداء لا ينفصل لأنه لإعلام المخاطب بما يراد به فصار من نفس الكلام • ولهذا
لو قال أنت طالق يا عمرة إن دخلت الدار تعلق الطلاق بدخول الدار وتعلق
النداء أيضا بالشرط لتعلق حكم شرعي فلا يجب قبل الشرط لأنه عدم قبله ولا يجب بعده •
لأن الشرط يدل على عدمه • ولو قدم النداء فقال يا زانية أنت طالق إن دخلت الدار
وجب اللعان بالقذف وتعلق الطلاق بالدخول • لأن الشرط إنما عمل في القذف ثم
لاتصاله به صورة وإن لم يتصل به معنى لكونه خبرا لا يحتمل التعليق والحد يبطل
بالشبهات وهنا لم يبطل الشرط به صورة ومعنى فلم يعمل فيه • ولو قال يا طالق أنت
طالق يقع ثنتان • ولو عكس فقال أنت طالق يا طالق يقع واحدة لأن قوله أنت طالق
إنشاء فبقي قوله يا طالق خبرا • ولو بدأ بيا طالق يكون إيقاعا لأنه لا يصلح خبرا
ولو قال أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله لم يقع شيء كقوله إن كلمت رجلا
فامرأته طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان كلاما لما مر أن النداء لاستحضار المنادى
ليفهم ما يقال له فكان من نفس الكلام فلم يقع فاصلا • وقوله بنت الزانية نعت فلم
يقع به الفصل أيضا

باب اليمين والبيع والشراء والتزوج وغيرها

الأصل أن كل فعل يرجع حقوقه إلى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة
المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يحنث ويصير العاقد سفيرا والآمر فاعلا •
فيما يحنث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح على مال والقسمة
والخصومة وضرب الولد • حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤجر فوكل
من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد من العاقد وجد حقيقة وكذا حكما • ولهذا
رجعت الحقوق إليه • حتى لو كان العاقد حالفا يحنث في يمينه فلم يوجد شرط
الحنث وهو العقد من الآمر فلم يحنث إلا أن ينوي أن لا يأمر غيره به • فحينئذ

شدد الأمر على نفسه بنيته أو يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه أيضا
فحينئذ يحنث بالتفويض لأن يمينه باعتبار عادته تنصرف إلى الأمر بالشراء إذ اليمين
تتقيد بمقصود الحالف • فإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب • وما
يحنث بالمباشرة والأمر النكاح والطلاق والخلع والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة
والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة
والحمل • حتى لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك ففعل حنث
وعند الشافعي لا يحنث لوجود التطليق من المأمور حقيقة ومن الآمر حكما •
فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في البيع
ونحوه • ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وشيء من أحكام هذه
العقود الشرعية لا يستقر على المأمور بل ينتقل العقد بجميع الأحكام إلى الآمر
وصار المأمور سفيرا ولهذا احق يضيفه إلى الآمر لا إلى نفسه والأفعال الحسية
كضرب العبد ونحوه منقولة إلى الآمر في الحكم • حتى لا يجب الضمان فيها على المأمور فوجد
شرط الحنث من الآمر فيحنث • ولأن منفعة ضرب العبد تعود إلى الآمر إذ العبد
يجري على موجب أمر المولى فيتحقق مصالحه إذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى
بنفسه بخلاف ضرب الولد • فإن معظم نفعه يحصل للولد لأنه يتأدب
به ويتناصح وينزجر عن أفعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد واقعا للأب باعتبار
المنفعة فلا يحصل ضرب المأمور كضرب الأب فلهذا لا يحنث • وبخلاف ما إذا حلف
على حر أن لا يضربه فأمر غيره فضربه لا يحنث • لأن أمر المولى غيره صح لأنه يملك ضرب
عبده بنفسه فيملك ضرب غيره بأمره • ولهذا أسقط الضمان عن المأمور • وإذا صح الأمر
انتقل فعل المأمور إلى الآمر كأنه ضرب بنفسه فلا يملك المأمور به فصار وجود هذا الأمر
وعدمه سواء • إلا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لأنهما يملكان ضرب الأحرار
حدا أو تعزيرا فيملكان الأمر به • وإذا قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق
ونحوها نويت أن لا ألي ذلك بنفسي صدق ديانة لا قضاء • وفي ضرب العبد وذبح الشاة
لو عنى أن لا ألي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء • والفرق أن الطلاق فعل شرعي
وهو أن يوجد من المتكلم ما يقع به الطلاق والأمر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق
في هذا المعنى • فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء • فأما الذبح
أو الضرب ففعل حسي يعرف بأثره فإذا لم يباشر بنفسه لم يكن فاعلا إلا بحكم النسبة
إليه مجازا • فإذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته قضاء • ولم يذكر القضاء في
مسألة الطلاق لأنه في الموضعين إذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق
قضاء في الفصلين • والأصل أن دخول اللام على ما يملك بالعقد كالبيع والشراء والإجارة

مسألة الضرب والذبح في ع

والصناعة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا ونحوه لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره سواء كان العين ملكه أو لا. لأن اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك. فإذا جاورت الملك الفعل أوجبت ملكه لا ملك العين وذا أن يفعله بأمره لأن يقع ذلك الفعل يقع له. حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث. لأن تقدير الكلام إن بعت ثوبا بوكالتك وأمرك ولم يوجد وعلى ما لا يملك به كالدخول وضرب الغلام والأكل والشرب والمس أو على العين كان بعت ثوبا لك لاختصاص العين بالمحلوف عليه بأن كان ملكه سواء كان بأمره أو لا علم به أو لا. لأن اللام جاورت العين في قوله إن بعت ثوبا لك فأوجبت ملك العين لا ملك الفعل وصار تقدير يمينه إن بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه يحنث لشرط الحنث. وفي الدخول ونحوه تقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام بأن قال إن أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا أو شربت شرابا لك لأن هذا الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام إلى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الأول. فإن كان كل واحد منهما مما يملكه يحنث بالقرب فإن نوى غيره صدق قضاء فيما عليه. أي لو نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك أو بقوله بعت ثوبا لك بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف. لأنه نوى ما يحتمله كلامه بتأخير اللام عن محله في الفصل الأول وبتقديمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتأخير. ثم قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لأن ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير الإجارة لا نظير الأكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد. قال الله تعالى إنا نبشرك بغلام اسمه يحيى. وقيل المراد به العبد لأن المراد بجريان الوكالة وكالة تتعلق بها حقوق ترجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد تام فكان كالأكل. رجل قال إن بعت هذا العبد فهو حر أو قال إن ابتعته فهو حر فباع على أنه بالخيار أو اشترى على أنه بالخيار عتق لوجود الشرط للعتق وهو البيع أو الشراء وقيام الملك أما في البيع فلأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه وكذا في الشراء على مذهبهما لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المشترى في ملكه. وعنده إن كان يمنع إلا أن العتق معلق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكأنه قال بعد الشراء هذا العبد حر. ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار فأعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك بمقتضى الإعتاق سابقا عليه كذا هنا. ولو باعه بيعا باتا لا يعتق لأنه كما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك. ولو قال إن لم أبع هذا العبد وهذه الأمة فامرأته طالق فأعتق أو طلق دبر طلقت امرأته لتحقق الشرط وهو

علم

عدم البيع لوقوع اليأس عنه بالتحرير. إذ التدبير لفوات المحلية. فإن قيل لم يقع اليأس عن بيعها بالتحرير والتدبير لجواز أن ترتد فتسبى بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل فيبيعها قلنا الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق اليأس بالتحرير والتدبير وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم. والأحكام لا تبتني على الموهومات فتحقق اليأس عن البيع نظرا إلى الأصل. امرأة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا. أو قالت تريد أن تتزوج علي فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا طلقت المخاطبة حتى تطلق في الحال في المسألة الأولى وإذا تزوجها بعد الإباء في المسألة الثانية. وعن أبي يوسف أن المخاطبة لا تدخل لأن كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد بالكلام الثاني والكلام السابق في تزوج غيرها عليها. فإن قيل إنه زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على القدر المحتاج إليه للجواب إنما تخرج الكلام عن الجواب إذا لغت الزيادة متى جعل جوابا لأنه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها وذا بتطليق غيرها على العموم لجواز أن يقع في قلبها أنه أراد بما قال غير التي طيب ولنا أن العمل بعموم الكلام واجب ما أمكن وقد أمكن هنا لأنه زاد على قدر الجواب إذ جوابه أن يقول إن فعلت فهي طالق ثلاثا فكان مبتديا وجاز أن يكون غرضه إيحاشها وإغضابها. فإن أراد أن يطلقها مع غيرها حيث بالغت في المشاجرة والخصام فيما هو مأذون في الشرع والأحكام فلا يترك بهذا الاحتمال عموم الكلام. ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لكونه تخصيصا للعام. ولو قال كل امرأة أتزوجها ما دمت حيا لا يتناولها. وكذا لو قال ما دامت حية لأنها صارت معرفة. ولو حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة حنث بشراء تبر فضة أو سبيكة ذهب أو مصوغ لأن الشراء معتبر بالبيع لأنه بناء عليه. وكل من يسمى بائعا لشيء عرفا فمشتريه يسمى مشتريا له وإلا لا. والبائع هنا يسمى بائع الذهب والفضة فمشتريه كذلك. ولا يحنث بشراء دراهم ودنانير أو دار فيها صفائح ذهب أو فضة لأن بائعه يسمى صرافا أو بائع الدنانير لا بائع الذهب والفضة فالمشتري كذلك. وقيل في عرفنا يحنث وهو رواية عن أبي يوسف. ولو حلف لا يشتري حديدا أو كانون حديد حنث بشراء آنية حديد أو مسمار حديد أو كانون حديد لأن بائعه يسمى حدادا ولا يحنث بشراء درع أو بيضة أو سيف أو سكين أو إبرة أو قفل أو مسلة لأن بائعه لا يسمى حدادا بل زرادا أو سكاكا أو قفالا أو إبارا فمشتريه كذلك. ولو حلف لا يشتري صفرا حنث بالشراء لآنية الصفر لا بشراء الفلوس لما مر. ولو حلف لا يشتري خزا حنث بشراء جلد الخز أو شعر الخز أو ثوب الخز لأن بائعه يسمى خزازا. ولو قال أحد شريكي عبد لصاحبه إن كنت اشتريت منك أمس نصيبك فهو حر. وقال الآخر إن لم أكن بعته

فلانة ح

فهو حر عتق العبد لان كل واحد يحصل العتق من جهة صاحبه • ولو ساوم ثوبا
بعشرة فابى البايع ان ينقص من اثنا عشر فقال المشتري ان اشتريته باثنا عشر فعبده
حر فاشتراه بثلاثة عشر او باثنا عشر ودينار يحنث لانه عقد يمينه على ان لا يلتزم
هذا القدر ثمنا وقد التزمه وزيادة • اذ ملتزم ثلاثة عشر ملتزم لاثنا عشر • ولو قال
البايع ان باعه بعشرة فعبده حر فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان
غرضه ان لا يزيل ملكه بعشرة ولم يزل • وكذا لو باع بتسعة لم يحنث لان
الملفوظ لم يوجد وهو العشرة والغرض يعتبر في الملفوظ • وكذا لو قال البايع
عبده حر ان باعه منك بعشرة حتى يزيد فزاد دينارا او ثوبا لم يحنث لوجود الشرط
وهو الزيادة • وكذا لو باع بتسعة لم يحنث لعدم البيع بعشرة • ولو قال ان
باعه بعشرة الا بزيادة او باكثر حنث بتسعة • لان العشرة حولت من المستثنى
منه الى المستثنى • لان تقرير العشرة في موضعها يبطل الاستثنى لانه يصير استثنا
البيع باكثر من عشرة من البيع بعشرة وهو محال فصار التقدير بعد التحويل
ان باعه بيعا الا بزيادة عشرة • وهذا لان الاستثنا ما لولاه لدخل تحت الصدر
وهذا انما يكون ان لو كان استثناء من اصل البيع لا من البيع بعشرة فصار
المستثنى البيع بزيادة عشرة والمستثنى منه ساير البيوع • فكل بيع لم يتصف بصفة
المستثنى حنث به • بخلاف حتى لان يمينه انعقدت على عقد معين وهو البيع
بعشرة الا انه دخل فيه غاية والغاية تصح بنوع واحد فلا حاجة الى تحويل العشرة
عن مضنتها والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فلا يدخل تحت اليمين • ولو باعه بتسعة
ودينار في قوله الا باكثر لم يحنث استحسانا • ويحنث قياسا لان المستثنى البيع
بعشرة وواحد • والبيع بتسعة ودينار لا يكون بيعا باكثر من عشرة لان الشيء انما يتكثر
بجنسه لا بغير جنسه والدراهم والدنانير جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما •
وجه الاستحسان ان غرضه طلب الزيادة وقد وجدت بالضم لانهما جنس واحد
حكما حتى يضم في الزكوة وحقيقة لان كل واحد ثمن خلقه • ولو قال المشتري ان اشتريته
بعشرة حتى ينقص او الا باقل فاشترى بتسعة ودينار يحنث استحسانا • والقياس ان لا
يحنث لما مر • وجه الاستحسان ان الدراهم تكمل بالدنانير فصار مشتريا
بعشرة فيحنث لان شرط حنثه الشرا بعشرة او اكثر • وشرط بره الشرا باقل
من عشرة • ولو ساوم عبدا بخمسماية فقال البايع هو حر ان حططت عنك من الالف
شيا فهو على المساومة • حتى لو باع بخمسماية ولم يقبل المشتري عتق لانه وان كان اسقاط
البعض بعد الوجوب الا انه حمل على اسقاط بعض المسمى بدلالة المساومة • ولو زاد
من ثمنه بان قال ان حططت من ثمنه شيا فهو على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض
بعد الوجوب • فلو حط بعد البيع لا يحنث لزواله عن ملكه • حتى لو كان اجزاء

عتق

عتق عبدا اخر يحنث ولا يحنث بحط الكل وهبته قبل القبض او بعده لانه ليس بحط
بل هو ابراء •

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم وغيرها

الاصل ان النذر اخذا بالمشروع وان الشهادة على النفي ترد وان الصوم امساك مقرون
بالنية في وقته والصلوة اركان معهودة وان ذكر المصدر في الصوم ينصرف الى اليوم
والصلوة الى الركعتين • رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
فعليه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما ولا يلزمه شيء قياسا لانه التزم
المشي الى بيت الله وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء والسعي
والنذر انما يصح بما شرع قربة لعينه لا لغيره • وجه الاستحسان ان هذه العبارة
صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا • فان اخت عقبة ابن عامر نذرت ان
تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة • وعرفا
فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال علي احرام
او زيارة البيت ماشيا • ولو قال ذلك لزمه احرام حج او عمرة كذا هنا • ولا فرق
بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها • لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام
الاحرام عرفا • اذ الاحرام باحد النسكين لا يكون بلا مشي • فكان من لوازم الاحرام
وذكر اللوازم وارادة الملزوم كناية • والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او
خارجا منها • واذا ثبت هذا المشي الى بيت الله الحرام ثبت في المشي الى الكعبة والى مكة
دلالة اذ الكعبة وبيت الله اسمان لمسمى واحد نص عليها بيت الله وبيت غيره من بيوت الناس
فصار بيت الله مذكورا بذكر مكة ضرورة • ثم اذا لزمه حج او عمرة ان شا اعتمر
او حج ماشيا لانه التزم القربة بصفة الكمال لقوله صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا
فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعماية
وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما وقد
نذرت ان تحج ماشية • ولو قال علي الخروج والذهاب الى البيت او المشي الى الحرم
او الى الصفى والمروة او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء • وقال ابو يوسف ومحمد في قوله
علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام يلزمه حج او عمرة لاشتمال كل واحد منهما على البيت
كاشتمال مكة • وله ان القياس يابى لزوم شيء في كل الفصول اذ ليس في لفظه
ما ينبي عن التزام الاحرام واستحسنا فيما يتعارف الناس التزام الاحرام به والتزام
الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف ولم يرد فيها نص فوجب العمل بالقياس • ولو قال
عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه نحر بالكوفة العام وهو يقول حججت
لم يعتق عبده • وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو النحر بالكوفة
ومن ضرورته تحقق شرط العتق وهو عدم الحج • ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي
فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج • وهذا لان الشهادة باطلة اذ لا مطالب له ولا

يدخل تحت القضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة • فان قيل
الشهادة على النفي انما لم تقبل لوقوعها عن غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول
وهنا يذكر النحر بالكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول • بخلاف شهادتهما انه
لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام ساعلى ظاهر العدم فلذا لم تقبل • ولهذا
لو شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول
انما وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به
كذا هنا • قلنا البينات شرعت للاثبات لا للنفي فكانت الشهادة على النفي
مردودة ولا مميز بين نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج • واما في تلك المسئلة فان
ذا عبارة عن السكوت وهو امر ثابت معاين • فان قيل الشهادة على النفي انما
لم تقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات • اما اذا قرنت به فتقبل كشهود الارث
اذا قالوا ان هذا اوارث فلان لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يقبل قولهم لا نعلم له
وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم • والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي
يثبت ضمنا فاولى ان يقبل • قلنا الارث مما يدخل تحت القضا فيكون معتبرا
ويثبت النفي في ضمنه • فاما النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضا
فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا • فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي
تسمع في الشروط • ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا
انه لم يدخل الدار اليوم تقبل وقضي بعتقه ومما نحن بصدده من قبيل الشروط •
قلنا هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار • ولو حلف لا يصوم
فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وبهذا القدر
يصير فاعلا فعل الصوم اذ الصوم امساك عن المفطرات الثلث في وقته مع النية
فاذا اصبح صائما فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار • ولهذا يقال صام فلان ساعة
ثم افطر وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث • ولو حلف لا يصوم صوما
او لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف
الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا المقيد حكما بصيرورة اصل الصوم مستفادا بلا
بصوم والكامل ما يمتد الى الغروب • وقوله يوما تصريح في تقدير الصوم به
ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث • ولو قيد الركعة بالسجدة يحنث
والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم • وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود • فما لم يتحقق كلها لا تسمى صلوة • الا ترى
انه لا يقال صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة • ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين • لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكاملة وادناها ركعتان شرعا
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتراء وهي الركعة الواحدة • ولو حلف البتيرا صح

لا يبيع

لا يبيع يحنث بالفاسد والموقوف لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين • ولا
يحنث بالباطل لعدم حده • ولو حلف لا ينكح بمكة فنكح بها امراة بلا اذنها
وهي تبصر فاجازت حنث خلافا لابي يوسف وكذا الشراء • له ان تمام
النكاح بالنفاذ وهي بفعلها وهي تبصر فلم يكن تزوجا مطلقا بمكة فلا يحنث
لمحمد ان بالاجازة يعقب النكاح الموجود منه بمكة فكان تزوجا بمكة فيحنث
وذكر في الجامع انه يحنث بلا ذكر خلاف ولا يحنث بالنكاح الموقوف والفاسد
لانه عبارة عن العقد المعتقد للحل • ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه
يراد بها التقرب الى الله تعالى وذا بالصحيح ولو تدبر الكلام اي بعد ما فعل حلف
بانه ما صلى وما تزوج يقع على الصحيح والفاسد في النكاح والصلوة وكذا في الصوم
لان القصد تعين للاخبار لا تعلق الغرض به • ولو حلف لا يصلي الجمعة معه
فسبق بركعة وقضى ما فاته لا يحنث • لان المسبوق منفرد بخلاف اللاحق
لانه كانه خلف الامام • ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه
في التشهد حنث لان ادراك اخر الشي ادراكه • ولو قال عبده حر ان ساكنتك
شهر رمضان في هذه الدار فساكنه ساعة حنث لان الداعي الى اليمين غيظ لحقه
منه وذا في تحريم المساكنة على الاطلاق فيتناول القليل والكثير • ولو حلف لا يصوم
رمضان بالكوفة لا يحنث الا بصوم كل الشهر بها لانه للتقدير • ولو حلف لا يصوم رمضان ن
بالكوفة وهو مريض بها ولم يصم لم يحنث بالكوفة • ولو قال ان افطرت بالكوفة
فهو على كينونته يوم الفطر بها حتى لو كان بها يوم الفطر ولم ياكل ولم يشرب
حنث لانه يقال افطرنا ببلد كذا اي عيدنا به وتركنا الصوم • ولو قال ان
افطرنا عند كل الليلة فهو على حقيقته الافطار للعرف • ولو حلف لا يرى هلال
رمضان بالكوفة فهو على الكينونة للعرف الا اذا عنى رؤيته فيصدق قضاء لانه
نوى حقيقة كلامه • ولو حلف لا يضحي فهو على الذبح الا اذا عنى الكينونة والرجوع
في الكل للعرف • ولو حلف على تزوج محرمة وهو يعرف فهو على العقد فيحنث
بالنكاح الفاسد لان المحل لا يقبل غيره • ولو قال لها بعدما تزوج ان طلقتك
فكذا فهو على التلفظ به • لان الطلاق المقصود في هذا النكاح هو المشاركة
فحمل عليها بدلالة الحال • ولو قال لمن تحل له لا يحنث الا بالطلاق بعد النكاح الصحيح
لقبول المحل الحقيقة • ولو قال لله علي نذر ان اصوم يقع على صوم يوم لانه مقدر
به شرعا • وصيام على ثلثة ايام لانه مقدر شرعا اقل ما اوجب الله تعالى باسم الصيام
وطعام مسكين على نصف صاع برا اعتبارا بايجاب الله تعالى • وطعام مساكين او المساكين
على عشرة لكل واحد نصف صاع لان ايجاب العقد معتبر بايجاب الله تعالى
حتى لا يصح نذره فيما ليس لله تعالى من جنسه ايجاب والطعام المقيد بالمساكين في النص

أدناه عشرة وأعلاه ستون فحملناه على المتيقن وعتق على رقبة لأنها الأدنى. والله أعلم

باب اليمين في اللبس والجلوس وغيرهما

الأصل أن مثل الشيء لا يكون تبعا له. رجل قال لامرأته كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسجت ثوبا فلبسه فهو هدي عند أبي حنيفة. وقالا ليس بهدي ولا خلاف أن القطن أو الغزل إذا كان في ملكه يوم حلف والمسألة بحالها أنه هدي. ومعنى الهدي التصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها. لهما أن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سبب الملك كقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ولم يوجد واحد منهما إذ غزل المرأة واللبس ليسا من أسباب الملك لأن غزلها قد يكون من قطنها. وله أنه أضاف النذر إلى سبب الملك لأن غزلها سبب لوقوع الملك للزوج لأنها تغزل من قطنه عادة. وما تغزله منه فيصير ملكا له. ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد فكان النذر مضافا إلى سبب الملك فيصح كما لو قال كل ثوب اشتريته فهو هدي فاشترى ثوبا لزمه أن يهديه. ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر. وإنما يحنث به لأنه أضاف إلى سبب الملك وهو غزل المرأة لا إلى ملكيته لأن القطن لم يصر مذكورا حتى يضاف إليه. ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لأنه لا يستعمل إلا للتزين. ولهذا حرم استعماله للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي. ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع يحنث عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة لا يحنث. ومتى كان فيه ترصيع يحنث اتفاقا. وعلى هذا الخلاف إذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع. لهما أن اللؤلؤ الخالص ينتظمه اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها. وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص. وقال يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا. وله أن العادة لم تجر بالتحلي إلا مرصعا بذهب أو فضة. وقيل على قياس قوله لا بأس بأن يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في عصره لا يتحلون باللآلي غير مرصعة فأفتى بما عاين في زمانه. وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فأفتيا بما عاينا. وقولهما أقرب إلى عرف ديارنا فينبغي أن يفتى بقولهما لأن التحلي به على الانفراد معتاد. ولو لبس خاتم فضة لم يحنث لأنه ليس بحلي كامل لأن الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة. وخاتم الفضة كما يستعمل للتزين يستعمل لإقامة السنة. ولهذا أحل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حليا كاملا لحرم ذلك لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال. وإذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق اسم الحلي. ولو لبس خلخالا أو دملوجا أو سوارا يحنث سواء كان من ذهب أو فضة لأنه حلي كامل لأنه لا يستعمل إلا للتزين ولهذا لا يحل للرجال ذلك سواء كان من ذهب أو فضة. ولو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط

أو حصير

أو حصير لا يحنث لأنه لا يسمى جالسا على الأرض. ولهذا يقال الجلوس على البساط لا على الأرض بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسه لأنه تبع له فلم يعد حائلا. ولو حلف لا يجلس على هذا الفراش أو على هذا البساط أو على هذا السرير فبسط فوقه فراشا آخر أو بساطا آخر أو ثوبا آخر لا يحنث بالجلوس عليه لأن الأعلى مثل الأسفل فلا يكون تابعا له فتنقطع النسبة عن الأول. ولو جعل على الفراش قراما فجلس أو نام عليه حنث لأنه تبع للفراش وزينة له فلا ينقطع النسبة عنه. وذكر في المختلف لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشا آخر ونام عليه قال أبو يوسف يحنث لأنه نام عليهما حقيقة وعرفا فيقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فكلم جماعة هو فيهم بقوله سلام عليكم. وقال في الجامع الكبير لا يحنث. وقيل هو قول محمد لأنه مثله وهو غيره فلا يتبعه فكان نائما على الأول دون الثاني. ولو حلف لا ينام على هذا السطح أو لا يجلس على هذا السرير والدكان فبسط عليه فراشا أو بساطا أو حصيرا حنث لأنه يعد نائما أو جالسا عليه عرفا. فالجلوس على السطح والسرير والدكان يكون كذلك عادة. ألا ترى أنه لو حلف لا يركب الفرس فوضع عليه سرجا وركب حنث. ولو وضع على السرير سريرا أو بنى على الدكان دكانا أو على السطح سطحا لا يحنث لأنه مثله فتنقطع النسبة. ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس أو فتق القميص ولبسه أو جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث. أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأنه يسمى قميصا غير مخيط لا ملحفة. وكذا الثالث لأنه إنما صار ملحفة بصفة حادثة فصار غير الأول. ولو حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بالجلوس عليه لأنه لا يسمى بساطا. ولو فتق حنث لأن الاسم عاد لا بصنعة حادثة إذ الفتق إبطال الصنعة وليس بصنعة. ولو حلف ليجعلن هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم نقضه ثم جعله سراويل بر لأن شرط البر جعله قباء وسراويل مطلقا وقد وجد. بخلاف الملحفة فإنه لو حلف ليجعلن هذه الملحفة قباء وسراويل والمسألة بحالها يحنث لأنه لما جعلها قباء لم تبق ملحفة فلم يجعل الملحفة سراويل إلا أن يجعل البعض هذا والبعض ذاك فحينئذ يبر. بخلاف مسألة الثوب لأن يمينه عقدت على الثوب وبعد ما جعله قباء بقي اسم الثوب فإذا جعله سراويل فقد جعل الثوب سراويل فيبر. وقيل الثوب كالملحفة لأن مثل هذا الكلام يراد به عرفا بيان حذاقة الخياط وسعة الثوب بأن يجعل بعض الثوب قباء والبعض سراويل. ولو حلف ليجعلن هذه الدار بستانا وحماما أو بيتا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما أو بالعكس حنث. وكذا لو جعلها بيتا ثم حماما لأنه لما جعلها أحدهما زال اسم الدار. وقوله في الكتاب والبستان أو البيت والحمام في الدار بخلاف البستان والحمام في الدار أو بخلاف البيت والحمام في الدار. ولو حلف

لنجعلن هذه الدار منزلاً وحماماً فجعلها منزلاً ثم حماماً بر لبقاء اسم الدار بعد ما جعلها منزلاً فالمنزل دار حقيقة • ولو جعلها اولاً حماماً حنث لزوال اسم الدار

باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما

الاصل ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به الحي يتقيد بالحيوة • رجل قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبدي حر يتقيد بالحيوة • حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتألم بضرب بني آدم وانما ذلك مما ينفرد به الله تعالى كما في عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا فيما بينهم • فقال بعضهم نؤمن باصل العذاب ونسكت عن الكيفية لان الواجب علينا تصديق ما وردت به السنة المستفيضة وهو التعذيب بعد الموت فنؤمن به ولا نشتغل بكيفيته • وعند العامة توضع فيه الحيوة لان الالم لا يكون بلا علم والحيوة شرط العلم ثم اختلفوا فقيل توضع فيه الحيوة المطلقة • وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه ومعنى كسوتك ملكتك عند الاطلاق • يقال كسا الامير فلاناً اي ملكه وهو المراد بقوله تعالى او كسوتهم والتمليك من الميت لا يتحقق لان الموت ينافي بقاء الملك فلان ينافي ابتداءه اولى • الا ان ينوي به الستر فحينئذ يصدق لان فيه تشديداً عليه • وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به الالباس والمقصود من الكلام الافهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت • قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى • فان قيل ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأس القليب فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً • فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الجثث فقال ما انتم باسمع منهم • قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم • قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور • على انه عليه السلام كان مخصوصاً به • والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار الميت انما يزار قبره • قال صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها • ولان الميت كالغائب في حق الاحيا • ومن طاف بباب رجل لم يعد زائراً له فهنا اولى • والغرض من الوطي والتقبيل قضاء الشهوة وذا لا يتحقق بعد الموت • فان قيل اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمان ابن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابو بكر رضي الله عنه ما بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن • قلنا ذاك ضرب من الشفقة والتعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لاقتضاء الشهوة فيتقيد بالحيوة • حتى لو كان للشفقة او للتعظيم كما في الولد والوالدين والعالم قيل لا يتقيد بالحيوة وقيل يتقيد ايضاً لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت • بخلاف

ان

ان غسلتك او حملتك او مسستك او البستك فانها لا تتقيد بالحيوة • لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت الا ترى انه يجب غسل الميت تطهيراً له فكيف ينافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز • ومن صلى وهو حامل ميت لم يغسل لم يجز ولو كان غسله جاز • والحمل يتحقق بعد الموت • قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتاً فليتوضأ • والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت والالباس التغطية والميت محل لها • ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها او وجأها او قرصها حنث • وقال الشافعي لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا لان هذه الاشياء لا تسمى ضرباً ولنا ان الضرب عبارة عن الايلام وقد حصل الايلام ويسمى في العرف هذا ضرباً • قالوا هذا اذا كانت هذه الافعال في حال الغضب فلو كانت في حال الملاعبة لا يحنث لانه لا يسمى ضرباً بل ممازحة • وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال • ولو قال ان لم اقتل فلاناً فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به تنعقد يمينه لتصور البر لان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة اليه فاذا اعاده امكنه قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء وان لم يكن عالماً بموته لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لانه عقد يمينه على ازهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين وهو مستحيل غير متصور • فلا تنعقد اليمين به فلا يحنث ضرورة • وعند ابي يوسف يحنث لان التصور شرط عندهما لانعقاد اليمين وبقائه خلافاً لابي يوسف كما مر في مسئلة الكوز • الا انه لا فرق في تلك المسئلة بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه او لا يعلم في الصحيح خلافاً لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد اليمين على شرب ماء موجود في الكوز والله تعالى وان احدث في الكوز ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين • بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان • فكان ما عقد عليه اليمين متوهماً • ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لانه عقد يمينه على تفويت حياة معدومة زمان الحلف • ولو احدث الله تعالى فيه حيوة لا تكون هي حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة • وعلى هذا الخلاف مسايل • منها اذا قال ان لم ازر فلاناً فلم اعلمك فعبده حر فراه معه فما نطق شيئاً لم يعتق • ومنها اذا حلف لاقضين حقه غداً فقضاه اليوم او ليقتلن فلاناً غداً فمات في اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غداً فاكله اليوم سقطت اليمين عندهما خلافاً لابي يوسف • ولو قال انت طالق ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او ان لم انقضه فهدم بعضه ومضى اليوم حنث • ولو قال ان لم اكسره لا يحنث لان الهدم والنقض يقع على كل البناء فلا يقال هدم الحائط او نقضه ما لم يهدم كله او ينقض كله • ولهذا لو استأجر جلاداً ليهدم حائطه او لينقضه لا يستحق الاجر ما لم يهدم كله كما لو استأجر

ليبني له حائطا لا يستحق الأجر ما لم يبن كله والكسر الشق المغيب وهو إبطال تركيب
بعض الشيء مع بقاء أصل التركيب فيه • فإن عنى بالكسر الهدم صدق قضاء • لأنه نوى ما يحتمله
لفظه وفيه تغليظ وبعكسه صدق ديانة لا قضاء في الصحيح • ولو قال لامرأته إن جامعتك
أو باضعتك أو وطئتك أو اغتسلت منك فعبده حر فهو على الجماع في الفرج للعرف ويصير
موليا • وإن نوى ما دون الفرج حنث به أيضا فيه ديانة وفيما عليه لا فيما له • ولو قال
إن أتيتك أو أصبتك أو أصبت منك لا يحمل على الجماع إلا بالنية • لأن الكلام إذا كان
ليس بصريح في الجماع • فإن الرجل قد يأتي امرأته في النكاح للجماع وقد يأتيها للزيارة
ولم يترجح أحد الوجهين بكثرة الاستعمال فلا يحمل على الجماع إلا بالنية • لأن الكلام
متى احتمل وجهين أو وجوها لا يتعين واحد إلا بدليل • وكذا الإصابة ليست
بصريح في الجماع • فإن الرجل إذا قبل امرأته يقال أصاب منها • وفي الحديث
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصيب من بعض نسائه ويخرج إلى الصلوة
ولو قال إن وطئت فهو على الوطء لأنه إذا ذكر مطلقا غير مضاف إلى المرأة يراد
به الوطء بالرجل قال الله تعالى ولا يطئون موطئا • والمراد لم تطؤوها • وإن
نوى الجماع صدق لا في الصرف عن الله وبر فيحنث به لأنه حقيقة • وبالجماع بإقرار
ولو قال إن افتضضت بكرا فهو بالآلة المخصوصة إلا أن ينوي الإصبع أو غيره
فيصدق في الحنث لا في الصرف الخبر والكتابة على الحق وغيره إلا أن يصل بالباء حتى لو
قال إن أخبرتني أن فلانا قدم أو إن كتبت إلي بقدومه فهو على الصدق • لأن الشرط
في الأول مجرد الإخبار أو الكتابة وفي الثاني إخبار أو كتابة تلصق بالقدوم فلا
يتصور قبل وجوده • وعلى هذا إن أخبرتني أن امرأتي في الدار وإن أخبرتني بكون
امرأتي في الدار • والعلم والبشارة على الحق قيد بالباء أو لا والجهل شرط حتى لو قال
إن أعلمتني أن فلانا قدم أو إن أعلمتني بقدومه فهو على الصدق • لأن الإعلام إثبات
العلم وهو التيقن بالشيء على ما هو به وأنه لا يتحقق بالكذب ويشترط فيه كون
الحالف جاهلا به لأن إعلامه مع ثبوت علمه لا يتصور • بخلاف الكتابة والبشارة
كالإعلام يشترط فيه الصدق وكون المبشر به جاهلا بالخبر • لأنها اسم لخبر
صدق سار عرفا • ولو نوى غير ما ذكرناه صدق ديانة وقضاء إن كان تغليظا
وإلا صدق ديانة • ولو قال إن أخبرتني أن هذا الحجر ذهب وهذا الرجل امرأة
فأخبره حنث لوجود الشرط • ولو قال إن أعلمتني أو بشرتني لا يحنث ولو حلف
لا يدعو فلانا أو لا يستخدمه أو لا يظهر سره أو لا يفشيه أو ليكتمنه أو ليخفينه
أو لا يعلم بمكانه يحنث بالإشارة والرسالة والكتابة للعرف • وإن نوى الخبر لا يصدق
قضاء والحيلة في أنه لا يحنث ويحصل المطلوب أن يقال له أنا نعد لك أشخاصا وأنت مطلب
تقول لا فإذا انتهينا إلى المحلوف عليه تسكت فيفعل ذلك لا يحنث • ولو حلف لا يخبر

بمكان

بمكان فلان حنث بالكتابة والرسالة لأن ذلك يسمى إخبارا عرفا ولا يحنث بالإشارة بالإصبع
أو بالرأس لأن ذا لا يسمى إخبارا • ولو حلف لا يخبر أو لا يقر بحرف أو ما يراسه يحنث
لأن الإشارة للأخرس قائمة مقام العبارة في حق الأحكام • ولو حلف لا يكلم مع فلان أو
لا يحدث معه لا يحنث إلا بالتكلم شفاها بلا واسطة وهذا لا يتحقق من الأخرس •
فلا يحنث بخلاف الإخبار فإنه لا يختص بالمشافهة فإنا لا نقول أخبرنا الله تعالى
ولا يجوز أن نقول حدثنا الله تعالى أو كلمنا الله تعالى • إنما ذلك خاص لموسى عليه السلام

باب اليمين في قضاء الدين وغيره

الأصل أن الديون
تقضى بأمثالها وأن العيب لا يعدم الجنس وأن ما دون الشهر قريب • وما فوقه بعيد
فلو حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر لأنه يعد قريبا عرفا • ولو قال
إلى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لأن ذلك يعد بعيدا • ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر • ولو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين
بعضه زيوفا أو بهرجا أو مستحقا فيجوزه به أو رده فقد بر في يمينه لأن هذه الأوصاف
لا تسلب اسم الدراهم لأنها عيب وهو لا يعدم الجنس • ولهذا لو تجوز بالزيوف
والبهرج في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز • ولو فات بذلك اسم الدراهم لكان
استبدالا وهو حرام فيهما وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازه المستحق بعد الافتراق
في الصرف والسلم جاز فقد وجد شرطه وهو البر فيبر بعد ذلك وإن ارتد القضا
لا ينتقض البر المحقق • لأن شرط البر لا يحتمل الانتقاض • وإن وجدها رصاصا
أو ستوقة حنث لأنهما ليسا من جنس الدراهم • ولهذا لو تجوز بهما في الصرف
والسلم لم يجز حتى لو افترقا يبطل العقد والتجوز لغو وإن باعه به عبدا أو قبضه بر
في يمينه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين • وهذا لأن قضاء الدين حقيقة لا يتصور
إذ القضا يصادف العين وحق رب الدين في الدين وهو وصف في الذمة لا في العين
وهذا معنى قولهم الديون تقضى بأمثالها تقبض مضمونا لا بأعيانها لكن
طريقه وقوع المقاصة بأن يصير ما يقتضيه رب الدين مضمونا عليه لأنه يقتضيه
لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثلها فالتقيا قصاصا • وهنا وقعت
المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد بمجرد البيع وصار ثمن العبد قضاء الدين لأن ثمن
العبد آخر الدينين وجوبا وآخر الدينين وجوبا قضاء لأولهما وجوبا إذ القضا
يتلو الوجوب ولا يسبقه • وإنما قال في الجامع الصغير فباعه به عبدا أو سلمه إليه
ليتقرر الثمن على رب الدين لأن الثمن بنفس البيع وإن وجب على المشتري إلا أنه بعرض
السقوط ويتقرر بالقبض فشرط تسليمه لهذا • ولو وهبه له لا يكون قضاء • لأن
القضا فعل المديون والهبة إسقاط من رب الدين فأنى يكون قضاء • وقوله
في الهداية لم يبق مشكل لأنه يتوهم أنه يحنث وليس كذلك لأن اليمين لما كانت

موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقيق البر قبل مجيء وقت الحنث وهو آخر اليوم فتبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبق سالما عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبق ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبق اعم من قوله يحنث ومن قوله تبطل اليمين فيحمل على الثاني تصحيحا للكلام ولو لم يتقيد باليوم يستقيم كما في مسئلة الكوز ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فلو قبض في اول النهار بعضه وفي آخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري بان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن فزفر اعتبر الحقيقة واعتبرنا العرف وهو نظير لا اسكن الدار وهو ساكنها ولو قال ان اخذت منك حنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض ولو قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة وهو لم يوجد ولانه لما استثنى المائة صار مستثنيا لجميع اجزائها والخمسون من اجزائها وكذا لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك الفاظ الاستثناء وقال في الجامع الكبير عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كانت من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال مالي مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف مال الزكوة

باب المتفرقات

الاصل ان قول محمد رحمه الله حجة في اللغة فقد تمسك بقوله ابو عبيدة وغيره في مواضع وان المعرفة لا تتناولها النكرة لتضاد بينهما حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في مرة ينافي العدم في جميعه وان حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لان شرط البر فعل واحد غير عين لانه في موضع الاثبات وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل ولو حلف وال رجلا ليعلمه بكل داعر يعرفه تقيد بقيام ولايته لان غرضه دفع شره او شر غيره بالاعتبار زجره فتقيد ببقاء ولايته لانه لا يقدر على تأديبه بعد زوال ولايته والزوال بالموت او بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل لانه مقيد لاحتمال ان يولى ثانيا فيؤدب الداعر وكذا لو حلف الوالي رجلا

اودب

او رب الدين غريمه او الكفيل بالامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الولاية والدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيام هذه الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر او حلف ان لا تقبل امرأته فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وان قال ايمانا اذ في تقييد بقيام الزوجية لما مر ولو حلف لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل ان كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وقال زفر في قوله لا يحنث ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية له ان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول والقبض ولان التمليك لا يتم بلا تملك وذا بالقبول كما في البيع ولنا ان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل لان غرضه منع نفسه عن اظهار الجود وذا يحصل بنفس الايجاب فيتعلق الحنث بالايجاب واذا ثبت هذا في الهبة ثبت في غيرها لان كل ذلك تمليك بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول لانه معاوضة فاقتضى التمليك والتملك ولو حلف لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد او ياسمين لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وللياسمين والورد ساق فلا يتناولهما الريحان والبنفسج والورد يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا قاله مشايخنا ولو حلف لا يشتري بنفسجا او لا يشتري وردا يقع على الورق وقال في اصل الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن والورد يقع على الورق والفرق يرجع الى عرفهم والحنا يقع في عرفنا على المدقوق الدجاج والجمل والبعير والابل والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل اسماء اجناس فيتناول الذكر والانثى والتاء للافراد الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة فانه لا يختص بالذكر وقال لما مررت بدير الهند ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت انما يكون للذكر وتظهر الفائدة في الحلف باكلها وشرائها وعن ابي يوسف ان البقرة لا تتناول الثور لانها اسم للانثى قال الله تعالى انها بقرة صفراء قلنا المراد بها الثور وانما قال صفراء لظاهر التانيث والدجاجة والناقة والنعجة والحمارة والاتان والرمكة للانثى والديك والثور والكبش للذكر والبختي والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس للعرف الا انه جنس من البقر ولهذا يضم في الزكوة ولو قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي او ابني هذا احد لا يدخل الحالف فيه لانه صار معرفا بالكناية والاحد نكرة فلا يتناولها وسواء كانت

الدار

ملكه أو لا لأنه إنما خرج عنه للتعريف وذا لا يبطل بعدم الملك فإن عنى نفسه صدق لأنه محتمل. ولو قال إن كلم غلام عبد الله بن محمد هذا الإنسان فعبده حر فكلمه الحالف وهو عبد الله بن محمد وهو غلامه حنث لأن الاسم العلم وإن كان معرفة ففيه ضرب من التنكير لأن المسمى بهذا الاسم مع هذا النسب كثير بخلاف المعرف بنا المتكلم أو كاف الخطاب لأن الكناية أعرف المعارف ولو لم يصف بأن قال إن دخل هذه الدار أحد أو كلم هذا العبد أو هذا الابن أحد يدخل هو لأنه لم يعرف نفسه بشيء فبقي داخلا في التنكير. ولو قال دارك أو عبدك يدخل الحالف دون المضاف إليه. لأنه صار معرفا دونه. ولو قال إن ألبس هذا القميص أحدا فلبس لا يحنث لأنه عرف نفسه بالكناية. ولو قال إن لبس هذا القميص أحد فلبسه حنث. ولو قال قميصي فلبسه لا يحنث. ولو قال إن مس هذا اليد أو هذا الرأس أحد لا يدخل فيه صاحب اليد أضاف أو لم يضف لأن تعريفه بالاتصال فوق تعريفه بالكناية. ولو قال لآخر إن شتمتك في المسجد فكذا فالشرط كون الحالف في المسجد لأن الغرض تنزيه المسجد عن الفحش. ولو قال إن ضربتك أو أخرجتك أو قتلتك أو شججتك أو رميتك فالشرط كون المحلوف عليه فيه لأن الغرض صيانة المسجد عن التلويث بالدم وذا إنما يكون إذا اعتبر مكان المحلوف عليه. ولو قال إن قتلتك يوم الجمعة حنث بموته بجرح بعد حلفه لا قبله حتى لو ضربه يوم الخميس بعد اليمين ومات يوم الجمعة حنث لأن الجرح إنما يصير قتلا بزهوق الروح. ولو جرحه أولا ثم حلف ثم مات يوم الجمعة لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث لأن القتل يثبت عنده بزهوق الروح وذا حصل بعد اليمين. ولنا أن الأيمان تقتضي شروطا في المستقبل. لأنه إنما يقصد ما يمكن الامتناع عنه. ونظيره إن طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق غدا يقع ثنتان في الغد. ولو قال أنت طالق ثم قال إن طلقتك فأنت طالق يقع واحدة. وكذا لو جرحه في يوم الجمعة ثم مات يوم السبت لم يحنث. لأن القتل حصل يوم السبت. ولو قال عبده حر إن كان في البيت إلا رجل فإذا في البيت رجل وصبي أو رجل وامرأة حنث ولو كان فيه رجل ودابة أو متاع لم يحنث. والأصل أن حذف المستثنى منه في موضع النفي جائز لأن المستثنى يدل على المحذوف لا في موضع الإثبات لصحة قولك ما جاءني إلا زيد وعدم صحة جاءني إلا زيد فإذا صح حذفه وجب إثباته على وفق المستثنى تحقيقا للاستثناء لأنه لا يصح إلا في الجنس. فإنما يجب طلب الموافقة من حيث قصد المتكلم. فإذا عرف هذا فنقول إذا كان في البيت رجل لا يحنث لأن المستثنى خارج عن اليمين وإذا كان معه صبي أو امرأة يحنث لأن المستثنى منه غير مذكور فوجب إثباته على وفق المستثنى تحقيقا للتجانس وذا أحد أو آدمي فصار الشرط فيه أحد وآدمي غير رجل والصبي والمرأة أحد غير رجل إلا أن ينوي الرجال خاصة بدين دبانة

فلايحنث

فلا يحنث حتى يكون فيه رجلان. ولو قال إن كان في البيت إلا شاة فإذا فيه دابة غير الشاة حنث لأن التقدير إن كان فيه حيوان إلا شاة. ولو قال إن كان فيه إلا ثوب حنث بإنسان ودابة وآنية لأن المستثنى منه شيء كأنه قال إن كان فيه شيء غير ثوب ولا يدخل سواكن البيت في شيء من ذلك لأنها غير مقصودة عادة في السكنى لأن البيوت لا تبنى لها بل تطهر عنها. ولو قال كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وله أربع نسوة فدخلن طلقن وإن دخلت واحدة مرتين لم يقع إلا واحدة. وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها لم تطلق لأن كلمة كل تعم الأسماء لا الأفعال. ولو قال كلما دخلت لي امرأة هذه الدار فهي طالق فدخلن طلقن. ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعد كل دخول. ولو عادت إليه بعد زوج آخر ودخلت لا تطلق وفي كلما تزوجت يقع بعد زوج آخر لما عرف في كتاب الطلاق. ولو قال كل أمة لي تدخل الدار فهي حرة وعبد من عبيدي حر فدخلن عتقن وعتق عبد واحد بتعيين الحالف لأن قوله وعبد نكرة في موضع الإثبات فيخص فإن قيل حكم المعطوف حكم المعطوف عليه. قلنا نعم لكنه لم يعطف على أمة ليعم بعمومها لاختلافهما إعرابا لكنه عطف على فهي وهي ليست بعامة وضعا وإنما عمت ضرورة أنها غير مستقلة بنفسها فوجب صرفها إلى الأمة التي عمت بكلمة كل فلا يظهر تعميمها فيما عطف عليه وهو عبد لأنه اسم صريح مفهوم المعنى بنفسه فلا يتعرض حكمه من غيره. ولو قال كل أمة لي تدخل الدار فهي حرة وزوجها وإن كان عبدا أو ولدها عتقن مع أولادهن وأزواجهن أما الجواري فلدخولهن بكلمة كل عليهن. وأما الأزواج والأولاد فلأن ذا كلام لا يبتدأ به فيوجد حكمه من الأول. وكذا لو قال بكلما بأن قال كلما دخلت أمة لأنه يقتضي عموم الأفعال وقد علق بكل دخول عتاق الداخلة وعتق عبد من عبيده وقد أثبت الإعتاق التكرار في الشرط فإذا تكرر الشرط تكرر جميع الجزاء. ولو قال كل دار أدخلها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه إلا حجة واحدة لأن كلمة كل تعم الأسماء والحجة متعلقة بالدخول فإنه ليس بعام لأنه ما دخل عليه كلمة كل. ولو قال فعلي بها حجة لزمه بعدد الدور حجة لأنه كلام لا يبتدأ به. ولو قال بكلما لزمه بكل دخول حجة فيهما. ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة إن ضربتك أو فعلي يمين أو نذر أو طلاق أو عتاق أو حج أو هو يهودي أو نصراني فدخلها مرارا وضربه بعد بكل مرة أو مرة تعدد بعدد الدخلات لأن انعقاد اليمين الثانية معلق بالدخول فصار كأنه قال عند كل دخول إن ضربتك فعلي حجة بخلاف قوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أضربك فدخل ثم ضرب حنث فإن دخل ثم ضرب لم يحنث مرة أخرى لأن الكفارة معلقة بهتك حرمة الاسم وأنه يتحد في نفسه. وكذا الحلف بأسماء الله تعالى. وكذا لو قال أقسم أو أعزم أو أشهد ولو قال عبده حر إن حلف بيمين حنث بتعليق الطلاق بفعله أو بفعل غيره أو بمشيئة الله تعالى.

لوجود الركن وهو ذكر الشرط والجزاء • وعند محمد لا يحنث بالتعليق بمشيئة الله تعالى
لأن الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود فيكون حادثا ومشيئته لا توصف به
فلا يصلح شرطا • وأبو يوسف اعتبر صورة الشرط وعليه الفتوى • وكذا لو قال
أنت طالق إذا جاء غد أو إذا جاء رأس الشهر حنث لأنه علقه بمجيء الغد كالتعليق بالقدوم
فإن قيل مجيء الغد متيقن الوجود فلا يصلح شرطا • قلنا كونه شرطا غير متيقن
فإن أحدهما لو مات قبل مجيء الغد لا يكون شرطا لأن الشرط ما يكون علما على نزول
الجزاء فلا يتصور بدون نزول الجزاء • ولو قال إذا حضت فأنت طالق تحنث لأنه
عبارة عن درور الدم فصار كالتعليق بسائر الأفعال ولا تحنث بالإضافة بأن يقول
أنت طالق غدا أو رأس الشهر لأنه أضاف الطلاق إلى وقت مؤجل والمؤجل من الطلاق
لا كالمعلق ولهذا يقع الطلاق المضاف مقارنا لأول جزء من العدد المعلق بعد مضي
جزء منه • وكذا لو علق الطلاق بمشيئتها أو مشيئة غيرها لا تحنث بأن قال أنت طالق إن
شئت أو أردت أو نويت أو هويت • لأنه إن علق بمشيئتها فهو تمليك معنى وتعليق صورة
والعبرة للمعاني وإن علق بمشيئة نفسه فكذلك لأن اللفظ يستدعي التمليك إلا أنه في حق
نفسه لا يتحقق فاعتبر الشرط • وذكر في بعض الروايات أنه تحنث لأن التمليك
من نفسه لغو فبقي تعليقا خالصا • ولو قال إن حضت فطهرت أو إذا حضت حيضة
أو حيضتين لا يحنث لأنه تفسير للطلاق السني • ولو قال والله والرحمن لا أفعل
كذا فهما يمينان فإن فعل يجب كفارتان للعطف • ولو قال والرحمن فهي يمين واحدة
لأن الثاني وصف للأول • وكذا لو قال والله الله لأن الثاني تأكيد للأول • ولو قال
أنت طالق ثلاثا في ثلاث حيض لم تطلق حتى تحيض ثلاث حيض مستقبلة لأن الحيض
جمع حيضة وهي من جنس الأفعال يقال حاضت حيضا وحيضة والفعل لا يصلح
ظرفا فجعل شرطا للمقارنة بينهما • ولا يحتسب بالحيضة التي كانت فيها لأن الشروط
تراعى في المستقبل وكذا في ثلاث ضربات أو دخلات أو أكلات لا يقع ما لم
يوجد ثلاثا للتعليق فلو قال في حيضة أو في حيضتك أو مع حيضتك لا يقع حتى
تحيض وتطهر • لأن الحيضة اسم للكاملة • ولو قال في حيضك أو مع حيضك
يقع بالرؤية • ولو قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت في الحال • لأن الأيام
صلحت ظرفا ولن تكون ظرفا حتى تقع في ابتدائها والجزء القائم منها فيقع في الحال
ولو قال في مجيء ثلاثة أيام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لأن المجيء فعل فلا يصلح
ظرفا فجعل شرطا • فإن قال في مضي يوم أو ثلاثة أيام لا تطلق حتى تجيء تلك الساعة
من الغد أو من اليوم الرابع • ولو قال في بعض النهار لا أكلم فلانا يوما أو قال
يومين سكت في أوله أو إلى تلك الساعة من اليوم الثالث • ولو حلف في الليل لا يكلم
فلانا يوما لم يكلمه بقية ليلته ويومها إلى أن تغرب الشمس • لأن ذكر اليوم

لتوقيت اليمين به كأنه قال حتى يمضي يوم • ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه
زيد فقدم بعد الزوال أو بعد الأكل لا يجب شيء لأنه لم يتقربه وصحة النذر بكون
المنذور به قربة • ولو حلف ليصومن اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم بعد الزوال
أو بعد الأكل فيه تجب الكفارة • لأن صحة اليمين تعتمد التصور عقلا وهو متصور إذ الصوم
بعد الزوال صحيح عند ابن أبي ليلى ولو شرع الله تعالى الصوم بعد الأكل لصح الأمر
كما لو شرعه بعد الأكل ناسيا • وأبو يوسف رحمه الله قاس النذر على اليمين وألزم قضاء
صوم ذلك اليوم • ولو حلف لا يكلمه في اليوم الذي يقدم فيه زيد في آخره حنث
لوجود الشرط وهو مصيره بعد يوم القدوم ظرفا للكلام • ولو كفر بعد الكلام قبل
القدوم لم يجز لأن اليمين انعقدت حين القدوم فيحنث بعده بفعل سابق والتكفير
قبل الحنث لا يصح • وكذا لو قال لا أكلمه في الشهر الذي قبل قدوم زيد فكلمه
ثم قدم بعد شهر حنث • ولو قال عبد أو مكاتب كل مملوك أملكه فيما أستقبل
فهو حر فملك عبدا بعد العتق لم يعتق عند أبي حنيفة • وعندهما يعتق لتقييده
بما بعده فصار كما لو صرح بقوله أملكه بعد العتق وله أن المجازاة بعد
الكلام فلغت حقيقته • ولهذا لو ملك عبدا وباعه ثم عتق ثم ملكه لم يعتق • ولو قال
حربي لحرة إن ملكتك أو اشتريتك فأنت حرة فارتدت وسبيت بعد اللحاق فملكها
لا تعتق عنده • وعندهما تعتق بناء على ما مر أن الملك ينصرف إلى الكامل عندهما
وهو ملك رقبتها بعد السبي وعنده إلى ما يتصور في الحال وهو ملك النكاح وللحر
عند الطلاق • فإذا انصرف إليه وهو مجاز بطلت الحقيقة • ولو قال بعد عتقي
أو إن ارتددت وسبيت وملكتك فأنت حرة صح حتى لو ملك يعتق لأنه عين
الحقيقة هنا فبطل المجاز • ولو قال لأمة إن ملكتك أو اشتريتك فأنت حرة
إذا مت فملكها صارت مدبرة مطلقة لتعلق عتقها بالموت فإن أعتقها ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها لم تعد مدبرة • لأن العتق معلق بالشرط
وما تعلق تنجز فلم يبق معلقا لأن ذا الإبقى بلا محلية كما لو قال إذا جاء يوم الأضحى فأنت
حرة ثم أعتقها ثم اشتراها بعد السبي ثم جاء يوم الأضحى لا تعتق • ولو استولد أمة الغير
بالنكاح وطلقها فتزوجت بغيره فولدت بنتا فملكها الآخر حرم بيعها دون الولد
لأن حق العتق لا يسري إلى الولد المنفصل لحقيقته والحق ثبت في الأم حال كون الولد
منفصلا • فإن تزوجها فولدت بنتا لم يبعها • لأن الاستيلاد سرى إليها • فلو أعتقهن
فارتددن فملكهن بعد السبي عدن كما كن عند أبي يوسف • وعند محمد يحرم
بيع الأم خاصة لأن الحق وجب لها بعد الملك وهما منفصلان ولأبي يوسف أن الحق
ثبت في الأم على وجه يتكرر فوجب أن يثبت في الفرع كذلك بخلاف المدبرة
لما مر • ولو قال لعبديه إن ضربتكما إلا يوما أو في يوم واحد أو يوما واحدا فضربهما

في أي يوم شاء لاستثنائه يوماً منكّراً. فلو ضربهما في يومين متفرّقين بأن ضرب أحدهما
يوم الخميس والآخر يوم الجمعة حنث إذا غربت الشمس ولا يحنث قبل الغروب لجواز أن
يضرب الأخرى فيه. فإذا غابت الشمس ولم يضرب حنث لضربهما في غير يوم الاستثناء
لأنّ ضربهما في يومين غير مستثنى عن اليمين. ولو أعاد فيه ضرب الأولى لا يحنث
لأنه تكرّر نصف الشرط. ولو قال إلا يوماً أضربكما فيه عمّ بالوصف إلا إذا نصّ على الوحدة
بأن قال إلا يوماً واحداً أضربكما فيه أو إلا في يوم واحد أضربكما فيه. لأنّ قوله أضربكما فيه
دليل على العموم والواحد نصّ على الخصوص فاعتباره أولى. ولو قال لامرأتين والله لا
أقربكما إلا يوماً أقربكما فيه لم يصر مولياً أبداً. ولو قال إلا يوماً واحداً وقربهما في يوم
يصير مولياً بعد مضيه ولو قربهما في يومين حنث. ولو قال إن قربتكما إلا يوم خميس
عمّ ولم يصر مولياً أبداً إلا أنه أضاف النكرة إلى صفة عامة فتعمّ لأنّ الإضافة تجري
مجرى الصفة إذ بالإضافة يحصل التوضيح كما بالصفة ويدل عليه قوله تعالى
أو لحم خنزير فإنه لما ذكر مضافاً تناول جميع لحوم الخنازير. ولو قال إلا اليوم
الخميس لا يعمّ ولكن لا يصير مولياً ما لم يمض الخميس الذي يليه قربهما أو لا للتعريف
ولو قال لعبيده أيكم يحمل هذه الخشبة فهو حرّ وحملها واحد بعد واحد عتقوا
لأنه وصف كلمة أي بوصف عام. ولو حملوها لم يعتقوا إن كان بحيث يطيق حملها
واحد وإن كان لا يطيق حملها واحد وحملوها عتقوا. لأنّ المراد فيما يخفّ حمله
العموم على الانفراد لإظهار الجلادة وفيما يثقل حمله الحمل بطريق الاستعانة ولو قال
أيكم حمل هذا الرغيف يستوفيه الواحد فإذا عدم لم يحنث. ولو قال إن لبست
قميصين أو نمت على فراشين أو تغديت برغيفين فكذا يشترط الفعل
فيهما مجتمعاً. حتى لو لبس قميصاً فنزعه فلبس آخر لم يحنث وإنما يحنث إذا ظاهر بينهما
لأنّ لبس القميصين والنوم على فراشين والتغدي برغيفين متعارف. ولو قال
هذين القميصين ونحوهما لا يشترط الاجتماع لأنّ الغرض زيادة التنعم
ودفع الحر والبرد ولكن في الأول غائب فيعتبر صفة الاجتماع وفي الثاني حاضر
فلا يعتبر. ولو قال إن أكلت رغيفين فأكلهما في يومين حنث لأنه نصّ على مطلق
الأكل ودلالة الاجتماع عرفاً معدومة. بخلاف التغدي لأنه عبارة عن أكل
يقع به الاكتفاء في وقته فإذا نصّ على غداء يعتبر. وكذا لو قال إن كلمت رجلين
أو اشتريت عبدين. ولو قال لرجلين إن ملكتما أو اشتريتما عبداً فعبده حرّ
فملكا عبداً أو اشترى أحدهما أو باع من الآخر حنث لأنه لا قيد في لفظه ولا عرف
ولو قال إن أكلت إلا رغيفاً أو إن تغديت إلا برغيف فأكل رغيفاً أو تغدى برغيف
ثم أكل بعده فاكهة أو خبيصاً أو أرزاً حنث وكذا لو أكل قبله أو معه لأنه أكل
غير المستثنى وذا ليس بتابع له. ولو قيل له إنك تأكل اليوم رغيفين فقال عبده

حرّ إن أكل اليوم إلا رغيفاً أو غير رغيف فهو على الخبز خاصة لأنّ السؤال معاد في الجواب
والسؤال وقع عن شيئين عن الغداء والوقت وهو اليوم واحتاج إلى جوابهما. بخلاف
ما مرّ. ولو قال عبده حرّ إن أكل اليوم أكثر من رغيف فهو على الخبز خاصة لأنّ الأكثر
لا تستعمل في الشيء المتحد بخلاف فصل المساومة لأنّ الغرض تحصيل الربح فيعتبر فيه
أصل المالية. ولو قال عبده حرّ إن أكلت اليوم إلا رغيفاً ولا نية له فأكل رغيفاً
بلحم أو جبن أو سمن أو زيت أو عسل أو ملح أو خل أو شيء من الإدام لم يحنث عند أبي
يوسف. وعند محمد إذا أكل ما يقدر على أكله وحده كاللحم حنث. ولو أكل
ما هو إدام اتفاقاً لا يحنث لأنه تبع للرغيف فصار مستثنى تبعاً. فأما ما يتحقق فيه الأكل
مقصوداً فلا يصير تبعاً. ولأبي يوسف أنه يصير تبعاً عرفاً ويقال ما أكل إلا رغيفاً
وإن أكله مع هذه الأشياء. وينبغي أن يكون هذا الاختلاف على عكس هذا لأنّ اللحم
عند محمد إدام وعندهما ليس بإدام إلا أنه قال في هذه المسألة اليمين تناولت كل ما يؤكل
فلا يخرج إلا ما كان تبعاً واللحم وإن كان إداماً عندي ولكنه يؤكل مقصوداً
فلا يخرج عن اليمين ولا يصير تبعاً للمستثنى فيجب ترتيبنا ولنا اليمين الإدام وهو إدام فلا
يخرج عن الإدام بالشك. وأبو يوسف يقول إنه إدام من وجه لأنه يؤكل تبعاً
وليس بإدام من وجه لأنه قد يؤكل وحده فلا يحنث في المسألتين بالشك وهذا إذا
أكلها مع الخبز أما إذا أكلها وحدها فيحنث لتعذر جعلها تبعاً. ولو قال والله
لا أكلم أحداً إلا كذا ما أو فلاناً دخلا تحت الاستثناء ولم يحنث بكلامهما أو بكلام
أحدهما لأنّ أو في موضع الإباحة للعموم كما في النفي. ألا ترى إلى قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن إلا لبعولتهن الآية. ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً. والاستثناء من الحظر إباحة
فيعمّ. وكذا لو قال إلا رجلاً كوفياً أو رجلاً بصرياً دخل في الاستثناء رجال
كوفة وبصرة لأنه وصف المستثنى والنكرة تعمّ إذا وصفت بصفة عامة. وكذا
لو قال إلا أحد رجلين كوفي أو بصري دخلا في الاستثناء لأنّ التفسير ملتحق بالمفسر
وكذا لو قال لا أكل طعاماً إلا لحماً أو خبزاً دخلا تحت الاستثناء. وكذا
لو قال لا أقربكن إلا فلانة أو فلانة لم يكن مولياً منهما. وكذا لو قال لا أركب دابة
إلا بغلاً له أن يركب من البغال ما شاء لأنه اسم جنس فيعمّ في موضع الإباحة بخلاف
ما لو قال لا أكلم أحداً إلا أحد هذين الرجلين أو واحداً من هذين الرجلين حيث
يدخل واحد منهما في الاستثناء حتى لو كلمهما حنث لأنه نصّ على أحدهما. وكذا
لو قال إلا رجلاً واحداً كوفياً. ولو قال بريء إلى فلان من كل شيء لي قبله إلا دراهم
أو دنانير أو إلا ما في هذا الصك أو ما في هذا الصك له أن يدعيهما. وكذا لو قال
إلا أحد ما لي من دراهم أو دنانير له أن يدعيهما. ولو قال إلا أحد هذين الصكين
فالمستثنى أحدهما لتنصيصه على الآخر. ولو قال كل امرأة لي وكل امرأة أنكحها

إلى سنة فهي طالق إن دخلت الدار وله امرأة فنكح أخرى وطلقهما قبل الوطي ثم
نكحهما في السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول والجديدة واحدة بالدخول
لانعقاد اليمينين في حق القديمة إحداهما في ملكه والأخرى مضافة إلى الملك
وقد وجد شرطهما . وفي حق الأخرى انعقدت يمين واحدة فإذا دخل طلقت
الأولى ثنتين بلا تعاقب سوى ما تجزم لأن الشرط لما خير الجزاء لا لتعليق اليمين
به . والثانية طلقت واحدة بالتعليق وأخرى بالتنجيز . فإن دخلت الدار بعد
ما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول الدار ولا تطلق الجديدة لأن
المنعقد عليها يمين التزوج فقط وقد انحلت لا إلى جزاء . وكذا يمين الكون
تنحل في حق القديمة لا إلى جزاء . ولم تنعقد في حق الجديدة يمين أخرى وفي حق
القديمة انعقدت يمين التزوج وأنها لم تنحل بعد فإذا تزوجها بعد دخول الدار
طلقت . ولو قال كل امرأة لي وكلما نكحت امرأة إلى سنة فهي طالق إن دخلت
الدار فطلقهما ثم تزوجهما ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين عند دخول
الدار وطلقت ثلاثا ثلاثا لأن اليمين معقودة بكلما فتصير عند كل تزوج كأنه
عقد اليمين فانعقد على القديمة طلاقان أحدهما بكل امرأة لي والثاني باليمين
المضافة إلى التزوج وانعقد على الثانية طلاق بالتزوج الأول وطلاق بالتزوج الثاني
فلما دخل الدار حنث في الكل وقد وقع بالإيقاع طلاق آخر على كل واحدة
واحدة بدخول الدار لأنه لما دخل الدار وجد شرط الحنث وقد انعقد قبله على الأول
طلاق بكل امرأة لي وعلى الثاني بالتزوج فانحل بلا حنث فلما تزوجها انعقد
طلاق آخر على كل واحدة وقد تقدم شرط الحنث وهو الدخول فحنث فيهما لما مر
أن تقدم الشرط وتأخره سواء هنا . ولو قال كلما نكحت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار
فتزوج امرأة وبانت بردة ثم تزوجها ثانيا فبانت بردة ثم تزوجها ثالثا ثم دخل
الدار طلقت ثلاثا بدخول واحد لأنه عقد اليمين بكلما وصار كأنه عند كل تزوج
علق الطلاق بالدخول وقد انحلت بالدخول لأن الشرط الواحد كاف للحنث في الكل
ولو قال كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهي طالق . أو قال كل امرأة أتزوجها
فتدخل الدار فهي طالق لا يقع بالدخول إلا واحدة لأنه جعل الدخول شرطا كالتزوج
بالعطف فصارا شرطين للانعقاد فلا يتكرر إلا بتكررهما . ولو قال إن كان
في يدي دراهم إلا ثلاثة دراهم أو سوى ثلاثة دراهم أو غير ثلاثة دراهم فجميع
ما في يدي صدقة وفي يده خمسة لم يتصدق بشيء . لأن شرط حنثه أن يكون
في يده غير الثلاثة مما ينطلق عليه اسم الدراهم ولم يوجد لأنها لا تنطلق على الدرهمين
ولو قال إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة دراهم فهي صدقة وفي يده خمسة
لزمه التصدق بذلك لأن شرط الحنث أن يكون في يده غير الثلاثة ما يكون من الدراهم

والدرهم

والدرهم والدرهمان من الدراهم . ولو قال إن كان في يدي دراهم أكثر من ثلاثة
فهي صدقة وفي يده أربعة دراهم أو أكثر لزمه التصدق وإن كان في يده ثلاثة
لم يتصدق بشيء لأنه ليس في يده أكثر من ثلاثة . ولو قال إن بعت عبدي فثمنه صدقة
فباعه وفسخ البيع بأن هلك العبد قبل التسليم قبل نقد الثمن أو بعده والثمن عين لم
يتصدق بشيء كمال الزكوة إذا هلك بعد الوجوب . ولو كان الثمن منقودا
لزمه التصدق . لأن الاستحقاق لم يرد على عين ما وجب التصدق به أداء الواجب
عليه مثله . وكذا لو كان عرضا غير معين . وكذا المهر الذي هو دينها . أي
لو قالت امرأة إن تزوجت فمهري صدقة فتزوجت على ألف ولم تقبض حتى قبلت ابن
زوجها أو ارتدت لم تتصدق بشيء لسقوط كل المهر . ولو طلقها قبل الوطي وقبضت المهر
وهو دين لزمها التصدق بالألف وإن كان عينا تصدقت بالنصف وإن لم تقبض
تصدقت بالنصف عينا كان أو دينا وقد مر في الزكوة . ولو تزوجها على غير عروض
فأعطاها القيمة فهو بمنزلة ما لو كان العقد ابتداء على الدراهم . لأن القيمة أصل
من وجه . ولو قال إن بعت عبدي بهذا الألف وبهذا الكر فباعه بهما وقبضهما
تصدق بالكر دون الدراهم . لأن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سبب الملك
وبيع العبد بالكر سبب الملك في الكر لأنه يتعين بالتعيين وليس بسبب لملك الدراهم
لأنها لا تتعين بالتعيين بخلاف ما مر فإنه أضاف النذر إلى الثمن فالبيع سبب لملك
الثمن وإنما لا يكون لعين تلك الدراهم . ولو قال إن كنت ضربته سوطين إلا في
دار فلان فعبده حر فضرب أحدهما في داره والآخر خارج داره لم يحنث لأن
شرط حنثه ضربهما في غير داره ولم يوجد . ولو قال إن لم أكن ضربت هذين
السوطين في دار فلان وقد ضرب أحدهما في داره والآخر خارج داره حنث لأن
شرط بره ضربهما في دار فلان وقد ضرب أحدهما في داره عدم . ونظيرهما
لا أكلم زيدا وعمرا فكلم أحدهما لا يحنث . لأن شرط الحنث كلامهما . ولو قال
لأكلمن زيدا في هذا اليوم فكلم أحدهما فمضى اليوم حنث لأن شرط بره كلامهما
ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي أن أتصدق بدرهم . كلما كلمته يومين
فلله علي أن أتصدق بدرهمين . كلما كلمته ثلاثة أيام فلله علي أن أتصدق بثلاثة
دراهم . كلما كلمته أربعة أيام فلله علي أن أتصدق بأربعة دراهم . فكلمه في
اليوم الرابع والخامس لزمه أن يتصدق بثلاثين لأن اليمين الأولى عقدها على كلامه
وجعل الجزاء فيها درهما معلقا بشرط متكرر ودوره يوم ودور اليمين الثانية
يومان والصدقة درهمان وكذلك سايرها . فلما كلمه في اليوم الرابع
حنث في الأيمان كلها لأنه دور رابع من اليمين الأولى ويوم ثان من اليوم الثاني
من اليمين الثانية ويوم أول من الدور الثاني من اليمين الثالثة وآخر الدور الأول

من اليمين الرابعة ورابع الدور الاول من اليمين الخامسة فلزمه باليمين الاولى درهم
وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة دراهم. وبالخامسة خمسة فذا خمسة عشر
ولما كلمه في اليوم الخامس حنث في الكل ايضا لانه ابتداء دور في حق الاولى
وفي حق الثانية دور ثالث وفي حق الثالثة هو الدور الذي حنث فيه مرة لكن الشرط
متكرر وفي الرابعة دور جديد وفي حق الخامسة من الدور الاول ولكن الشرط متكرر
فحنث في الايمان كلها فلزمه خمسة عشر اخرى. طعن الرازي وقال هذا غلط
لان كلما تعم الافعال دون الاسماء فلا توجب عموم الادوار الا ترى انه لو قال
كلما كلمت فلانا سنة فعليه كذا ينتهي الحنث بمضي السنة وانما يعتبر التكرار
في السنة فكذا هنا بمضي دور اليمين الاولى والثانية والثالثة بمضي ثلاثة ايام وفي اليوم
الرابع بقيت اليمين الرابعة والخامسة فلزمه تسعة دراهم وفي الخامس لم يبق
الا اليمين الخامسة فلزمه فيه خمسة دراهم فهي اربعة عشر درهما. والجواب
ان كلما يعم الافعال قصدا والاسماء ضمنا للافعال. حتى لو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق فانه يوجب عموم النسا بعموم التزوج. واذا كلمه بعد السنة
في تلك المسئلة يحنث في الاصح. ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق
بدرهم هكذا الى خمسة ايام فكلمه في الرابع والخامس لزمه اثنان وعشرون
درهما. لان اليمين عقدت بكل وانه يعم الاسماء لا الفعل وكل دور حنث
فيه مرة لا يحنث فيه ثانيا. فبالكلام الاول حنث في الكل فلزمه خمسة عشر وبالكلام
الثاني لا يجب في الثالثة والخامسة لانه يوم ثان من دور ثان للثالثة وتتمة الدور الاول
للخامسة وقد حنث فيهما مرة فلا يحنث ثانيا وهو دور خامس من اليمين الاولى ويوم
اول من دور ثالث للثانية ويوم اول من دور ثان للرابعة. ولم يحنث في هذه
الادوار فيحنث فيلزمه سبعة اخرى. طعن الرازي وقال يجب ان يتصدق
بخمسة عشر لان كلمة كل تعم الاسما ففي كل يمين حنث مرة لا يحنث ثانيا فيلزمه
بالكلام الاول خمسة عشر ثم لا يحنث بعده. كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة
فدخل دارا لم يلزمه الا حجة. والجواب انه ذكر في الهداية في الرواية الصحيحة
كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم وكذا الى الاحد وايذكر بهما
وبها قضاء كقوله كل دار ادخلها فعلي بها حجة فان الحجة متكرر كذا هنا. ولو قال
كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة لزمه عشرون لانه
حنث في الاول بالثانية والثالثة والرابعة والخامسة فلزمه اربعة. وفي الثانية
بالثالثة والرابعة والخامسة فلزمه ستة. وفي الثالثة بالرابعة والخامسة فلزمه
ستة. وفي الرابعة الخامسة فلزمه اربعة فذا عشرون. ولم يحنث في الخامسة
لانه لم يتكلم بعدها. ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم

الى خمسة

الى خمسة فعليه عشرة لانه حنث في اليمين الاولى بالثانية فلزمه درهم ثم لم يحنث
من بعد لان الدور واحد وكل لا تعم الافعال. وكذا في اليمين الثانية
والثالثة والرابعة لم يحنث الا مرة فلزمه عشرة. فان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة
واحد بالاولى وخمسة بالخامسة ولا يحنث بساير الايمان لعدم تجدد الدور. فان كلمه
في اليوم الثالث لزمه ثلاثة واحد بالاول ودرهمان بالثانية لتجدد دورهما. ولو
كلمه في اليوم الخامس تصدق بسبعة دراهم درهم بالاولى ودرهمان بالثانية
واربعة بالرابعة. ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ولا يومين مضى بيومين
حتى لو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث. ولو قال لا اكلمه يوما ويومين فكلمه
في اليوم الثالث حنث لان ولا يومين نفي على حدة فصار الثاني قايما بنفسه وصار
يمينا على حدة فلم يتبع التداخل فصار اليوم الاول مشتركا والثاني خالصا للثاني
فمضى الاختلاف بمضي يومين فلم يبق في الثالث يمين وبيومين عطف في حق الاول
فصار اجتمعا مرة واحدة فلم يثبت التداخل فبقيت اليمين في اليوم الثالث. ونظيره
والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فايهما كلم حنث ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما
ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او هذه الدار فدخل احدهما حنث لانه نفي
احد الفعلين فيحنث بوجود احدهما. ولو قال لادخلن هذه الدار اليوم. او
لادخلن هذه الدار اليوم بر بدخول احدهما. لانه ادخل او بين ايجابين فكان
الثابت احدهما فان لم يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث لان شرط الحنث عدم دخولهما.
ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار اليوم او عكس فان لم يدخل في اليوم
واحدة منهما حنث لوجود شرطه. ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار فالثانية
غاية فلو دخل الاولى حنث ولو دخل الثانية اولا بر وسقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث
لان او للغاية هنا كانه قال والله لا ادخل هذه حتى ادخل هذه لانه لا ازدواج بين النفي
والاثبات فتركت الحقيقة وحملت على المجاز ما في الباب لم توجد لكن شرط الحنث
لم يتحقق ايضا. وفيما تقدم لا تصلح الغاية الثانية للاولى. لان الاول مؤبد والثاني موقت
باليوم واليوم لا يصلح غاية للابد فبطل معنى حتى. فكان للتخيير فخير نفسه بين ان يلزم
يمين النفي او يمين الاثبات وشرط الحنث في احدهما الدخول وفي الاخرى ترك الدخول
ولو قال ادخل هذه او ادخل هذه واحدهما غاية فكانه قال حتى ادخل هذه او هذه فان
دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين. ولو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي
ثم ادعى امية الولد فيهن او في بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولد او لا. فالاصل
ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان
ذلك الوصف عارضا لا يقبل قوله الا بحجة. وان كان اصليا قبل قوله لان القول لمن تمسك
بالاصل. وان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول له. لانه

ينكر الاعتاق اصلاً وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضي
فكان مدعيا ابطال العتق الثابت ظاهرا فلم يصدق • وقيام الولد مما لا يدل على صدق
دعواه لاحتمال ان يكون من غيره • ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوى
في ملكه ويعتق الولد ولم تصر الامة ام ولد لانها عتقت بالايجاب العام • ولو عرف
دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين
ولم يعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان امية
الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف • فان قيل للامة ظاهر اخر وهو
ان الاصل عدم امية الولد • قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع • ولو قال
الا امة احبلها او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الامس فادعى ذلك لا يصدق
لان هذه صفات عارضة لكن القاضي يريها النساء فان قلن هي ثيب لا تعتق
ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى • وان
قلن بكر او اشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة الاستثناء وان
كانت ثيبا ثم خاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف
فالقول له لان الحال يدل على ما قبله • وكذا لو قال الا امة بكرا ولم تلد مني او لم
اشترها من فلان او لم اطأها البارحة او الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول له • لان
هذه صفات اصلية اذ الاصل هو البكارة • وعدم الولادة وعدم الشرا من فلان
وعدم الوطي وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت
صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات • ولو قال كل امة لي بكرا او ثيب او اشتريتها
من فلان او لم اشترها منه او نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير
خبازة فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر
وجود ذلك الوصف فكان القول له • ولو قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده
حر ثم حلف • ان لا يطلق او لا يعتق ثم دخل الدار لا يحنث في اليمين الثانية وطلقت
وعتق لان العتق والطلاق عند الدخول ثبتا باليمين السابقة وذا قبل اليمين فلا
يصلح شرطا فلا يحنث • لان اليمين تستدعي شرطا في المستقبل اذ مقصوده من اليمين
منع نفسه عن الشرط وفي وسعه الامتناع عن الفعل في المستقبل لا في الماضي • ولو حلف
ان لا يطلق ولا يعتق ثم قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ودخل
حنث في اليمينين • ولو قال لامراته طلقي نفسك او قال لعبده اعتق نفسك او وكل
رجلا بذلك ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم فعل العبد والمراة والوكيل حنث
لانتقال الفعل بالتفويض والامر اليه فكانه فعل بنفسه بعد الحلف وفي وسعه
الامتناع بان يقيمها عن المجلس او يعزله فصلح شرطا • ولو قال انت طالق ان شئت
او انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق فشاءت المراة والعبد لا يحنث

لان العتق

لان العتق والطلاق اضيفا الى كلام الزوج والمولى وانه وجد قبل الحلف فلم يصلح شرطا •
ولو امر رجلا بان ينفق في مرمة داره او بناها او امراة يتزوجها او يطلق امراته ثم حلف
ان لا ينفق في مرمة داره او لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل حنث لانتقال فعل
الوكيل اليه بالامر بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع ثم حلف ان لا يبيع ثم فعل الوكيل
حيث لا يحنث لانه لم ينتقل فعل الوكيل الى الموكل في حق البيع لان الحقوق ترجع الى الوكيل
الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه فحينئذ تصرف نسبته الى الامر لكن يحنث
اذا فعل الوكيل • وكذا لو حلف ثم وكل وقد مر فيما تقدم • ولو حلف لا يتزوج
فزوجه فضولي فاجازه قولا حنث لانه يشبه العقد • وان اجازه فعلا لا يحنث
لانه يخالف العقد وعليه الفتوى • ولو قال رجل لاخر ان لم اخبر فلانا بما صنعت
حتى يضربك فعبده حر فاخبره ولم يضربه بر • وكذا لو قال ان لم اتك حتى
تغديني او ان لم اضربك حتى تضربني فاتاه ولم يغده او ضربه فلم يضربه بر • والاصل
فيه ان حتى للغاية حقيقة فتحمل عليها ان امكن بان يحتمل الصدر الامتداد
ويصلح الاخر دلالة على الانتهاء وصلح جزاء فان تعذر هذا جعل مستعارا للعطف
المحض لمناسبة بين العطف والغاية من حيث تتوصل الغاية بالجملة كالمعطوف
فههنا الاخبار لا يمتد والتعدية لا تصلح غاية للاتيان لانها داعية الى زيادة الاتيان
وكذا الضرب داع الى زيادة فلا يصلح غاية للضرب فيحمل على المجازاة بمعنى لام
كي كانه قال ان لم اخبر لتضربك • وهذا لان هذه الاشيا اي الاخبار والاتيان
والضرب تصلح سببا للضرب والغدا والضرب وهذه الاشيا تصلح جزاء فيحمل عليه
لان جزا السبب غايته فصار شرط البر الاخبار والاتيان او الضرب على وجه يصلح سببا
للجزا بالضرب او الغدا او الضرب وقد وجد • وان قال ان لم الازمك حتى تقضيني
حقي • وان لم اضربه حتى يدخل الليل او حتى يصبح او حتى يشفع زيد او حتى ينهاني او حتى
تشتكي يدي فشرط البر الملازمة والضرب الى وقت وجود الغاية • فاذا لم توجد بان
ترك الملازمة قبل القضا او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشيا حنث لان حتى هنا للغاية
لان الملازمة مما يمتد وكذا الضرب بطريق التكرار يحتمل الامتداد وهذه الامور
دالة على الاقلاع عن الملازمة والضرب فوجب العمل بحقيقتها فصار شرط الحنث الكف
قبل الغاية • ولو نوى الجزا صدق ديانة لا قضاء • لانه نوى المجاز • ولو كان الفعلان
من واحد بان قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او قال حتى اضربك او قال
ان لم تاتني اليوم حتى تتغدى عندي فعبده حر فشرط البر وجودهما • حتى اذا اتاه
فلم يتغد ثم تغدى من بعد بلا تراخ فقد بر وان لم يتغد اصلا حنث لتعذر الحمل
على الغاية لما بينا وعلى الجزا ايضا لان الفعلين من واحد وفعله لا يصح جزاء لفعله فاستعير
للعطف بمعنى الفا لان الغاية تجانس التعقيب • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى

فيمن قال لامرأته إن لم تأتيني الليلة حتى أجامعك مرتين فأنت طالق فجاءته فجامعها مرة ثم أصبح حنث لما قلنا ولو قال لله علي أن أنحر أو أذبح أو أضحي بولدي لزمه شاة عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا ولم يلزمه شيء عند أبي يوسف وزفر والشافعي قياسا لأن ذبح الولد معصية وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية فلا يلزمه شيء كما لو قال ابني أو لابني أو نذر بلفظ القتل أو بذبح ما يملك ولا يحل ذبحه كالحمار أو بعكسه كذبح شاة الغير بل أولى لأنه لا يملك ولده ولا يحل ذبحه ولهما إجماع الصحابة على صحة النذر وإن اختلفوا فيما يخرج به وأخذنا بقول ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما بإيجاب الشاة لا بقول علي رضي الله عنه في إيجاب البدنة ولا بقول ابن عمر رضي الله عنهما في إيجاب مائة بدنة لأن هذا القدر متفق عليه فإن من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب شاة وزيادة ولأنه قصد أن يكون ولده ذبيحا والولد قد يسمى ذبيحا بتحقيق فعل الذبح فيه وقد يسمى ذبيحا بأن يتقرب بقربان عنه فداء عنه كما في قصة الخليل عليه السلام ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا وأول لئن تعذر إيجابا لكونه معصية فتعين الثاني صونا لكلامه عن الإلغاء وإيجابا للأمر بالوفاء بالنذر ما أمكن ولو نذر بذبح عبده أو نفسه لزمه ذبح الشاة عند محمد لأن الصحة في الولد بعلة الولاية وهي ههنا أتم وعند أبي حنيفة لا يجب شيء لأن الشاة جعلت فداء عن الولد بخلاف القياس فلا يقبل التعليل ودار فلان تتناول الملك والإجارة والإعارة حتى لو حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا هي في يده بإجارة أو إعارة حنث وعند الشافعي لا يحنث لأن الحقيقة وهي الملك مرادة حتى لو دخل دارا يملكها حنث فلم يبق المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا أن المراد نسبة السكنى فدخل الكل باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يصير قارئا بأن نظر وفهم حتى لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر في كتابه وفهمه ولم يتلفظ بما كتب فيه لا يحنث عند أبي يوسف لأن القراءة فعل اللسان حتى لا يجزي النظر في المصحف مع الفهم عن القراءة في الصلاة وعند محمد يحنث لأن المقصود من قراءة الكتاب عرفا فهم معناه ومبنى الأيمان عليه والله أعلم

كتاب الحدود

اعلم أن الأحكام أربعة أنواع حقوق الله تعالى خالصة وهي عبادات خالصة كالإيمان والصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود وحقوق دائرة كالكفارة وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وعقوبة فيها قاصرة كحرمان الإرث وحق قائم بنفسه كالخمس وحقوق العباد خالصة كالدية وضمان المغصوبات والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق الله تعالى فيه غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العبد غالب

كالقصاص ثم الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ المانع الجامع حدا لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لأنها موانع من ارتكاب أسبابها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير والقصاص لأنه حق العبد وحكمه الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد صيانة لدار الإسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهرة عن الذنب ليست بحكم أصلي لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد إذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا تحصل به الطهرة فإن تاب كان الحد طهرة له وإلا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا قال الله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا فقد وعد المغفرة للتائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له فدل أن الحكم الأصلي زجر خاصا وزجر غيره عاما عن مباشرة مثله وأسباب الحدود ما نسب إليه من زنا وشرب وغيرهما والزنا وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ويثبت عند الإمام بالبينة والإقرار لأن الوصول إلى العلم القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر والبينة دليل ظاهر وكذا الإقرار لرجحان جهة صدقه على كذبه إذ المرء لا تحمله النفس الأمارة بالسوء على الكذب إذا كان فيه نفع له وأما فيما يتعلق به الضرر فالظاهر تجانبه عنه وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود بإجماع الصحابة وإن كان القياس يقتضي اعتباره لأن علمه فوق البينة والإقرار فالبينة أن يشهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فقد جعل شهادة الأربعة شرطا لدرء الحد عن الرامي فثبت أن صدق قوله لا يثبت إلا بهذا وقال عليه السلام لهلال ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك ولأن الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من أحب إشاعة الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة إذ وقوف الأربعة على زنا الغير أندر من وقوف الاثنين وما قيل إنه لا يتم إلا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين لا يتم لأن شهادة شاهدين كما تثبت فعل الواحد تثبت فعل الاثنين فاتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤوا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له له أن النص شرط الأربعة مطلقا فلا يعتد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولأن قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا تنقلب شهادة ولو جاؤوا جملة وشهد واحدا

بعد واحد متفرقين يقبل. لأنه لا يمكن أداء الشهادة جملة. وإن كان الزوج أحدهم
يقبل عندنا خلافاً للشافعي. له أن فيه تهمة ولنا أن له صدقاً في هذه الشهادة لأنه
متهم بزنا امرأته فكانت أبعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده. ثم إذا شهدوا
يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا ومتى زنا وبمن زنا لأنهم شهدوا بلفظ
محتمل فلا بد من أن يستفسرهم. ألا ترى أنه عليه السلام استفسر ماعزاً حتى فسر
كالميل في المكحلة والرشاء في البئر فيسألهم عن الماهية. لأن من الناس من يعتقد أن كل
وطء حرام زنا ولأنه عليه السلام قال العينان تزنيان وزناهما النظر. واليدان تزنيان
وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه
نسمي الفعل فيما دون الفرج زنا والحد لا يجب إلا بالجماع في الفرج. وعن الكيفية احترازاً
عن الإكراه. وعن المكان والزمان تفادياً عن الزنا في دار الحرب أو البغي والتقادم من الزمان
أو في حال الصبا والجنون وعن المزني بها لجواز أن يكون له نكاح أو شبهة مع المفعول بها
وذا غير معلوم للشهود فيستقصي في ذلك إذ الإمام مندوب إلى الاحتيال لدرء الحد
قال صلى الله عليه وسلم ادرأوا الحدود بالشبهات. فإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم وعدلوا سراً وعلانية على ما نبين في
الشهادات إن شاء الله تعالى حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة. بخلاف
ما يقوله أبو حنيفة في سائر الحقوق احتيالاً للدرء وتحبسه حتى يسأل عن الشهود لأنه
لو خلي سبيله لهرب ولأنه صار متهماً بالخيانة. وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً
بالتهمة. بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور عدالة الشهود. لأن الحبس ثم
نهاية العقوبة إذ لا يعاقبه بعد ثبوت الحق إلا بالحبس فلم يجز أن يفعله قبل ثبوت الحق.
بخلاف الحدود. فالنهاية هنا جلد أو رجم. فإن قيل الحبس ينافي الاحتيال للدرء
فينبغي أن لا يشرع كأخذ الكفيل منه. قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير
لأنه صار متهماً بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيراً. والإقرار أن يقر البالغ العاقل
على نفسه بالزنا أربع مرات في أربع مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي وشرط
البلوغ والعقل لأنه لا اعتبار لقول الصبي والمجنون خصوصاً في وجوب الحد لا الإسلام
فإن الذمي يحد بإقراره عندنا خلافاً لمالك. له أن قوله لا يصلح لإيجاب شيء على القاضي
ولنا أن وجوب الإقامة عليه يتعلق لا بقوله. والحرية فإن إقرار العبد بالزنا موجب
للحد عليه مأذوناً كان أو محجوراً خلافاً لزفر. له أن مولاه يتضرر به لانتقاص ماليته
بإقامة الحد عليه. ولنا أن ما لا يملكه المولى عليه فهو كالحر فيه كطلاق زوجته
واشتراط الإقرار أربع مرات مذهبنا. وقال الشافعي يحد بالإقرار مرة. لأن
الإقرار حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كسائر الحقوق. والاعتبار بالشهادة باطل
لأن شهادة الشاهد الثاني تفيد طمأنينة القلب زيادة على ما أفاده الأول وبتكرار

الاقرار

الإقرار لا يثبت شيء زائد فلا يعتبر. وهذا لأنه إن وقع كذباً فلا ينقلب صدقاً
بحال وإن وقع صدقاً فلا يزداد الصدق في نفسه. ولنا أن ماعزاً أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم
بالزنا فأعرض عنه فعاد فأقر فأعرض عنه فعاد فأقر فأعرض عنه فعاد فأقر أربعاً
فقال النبي صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أربعاً. والاستدلال به أنه عليه السلام
أعرض عنه في المرة الأولى ولو ثبت الحد بالإقرار الواحد لم يحل للإمام الإعراض عنه ولم
يؤخره إلى الرابعة. فإن الحجة إذا قامت لا يحل للإمام التأخير لقوله عليه السلام لا ينبغي
لوال ثبت عنده حد من حدود الله تعالى إلا أن يقيمه. ولأنه قال في بعض الروايات
إن الرابعة فإنها موجبة. فدل أنه لا وجوب قبلها. ولا يقال إن لم يثبت الحد بإقراره
مرة يجب المهر لاعترافه بوطء لا يوجب الحد وإذا وجب المهر لا يجب الحد لأن الإقرار أربع
مرات لما اعتبر حجة لإثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالإقرار بل توقف الحكم. وإن
تمت الحجة وجب الحد وإلا يجب المهر. والمراد بقوله عليه السلام فإن اعترفت فارجمها
في حديث العسيف الاعتراف المعروف وهو أربع مرات. والصحيح من حديث الغامدية
أنها أقرت أربع مرات واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ
ما لم يظهر في غيره وشرط في إحدى الحجتين ما لم يشترط في غيره تعظيماً لأمر الزنا
وتحقيقاً للستر واحتيالاً للدرء ولا بد من اختلاف المجالس خلافاً لابن أبي ليلى. له
أن المعتبر في الشهادة عددها دون اختلاف المجالس فكذا في الإقرار. ولنا
ما روي أنه عليه السلام طرد ماعزاً في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع. ولأن
اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كما في آي السجدة فعنده يتحقق شبهة
اتحاد الإقرار والإقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلس المقر دون القاضي وهو الصحيح والاختلاف
بأن يرده القاضي ثم يجيء فيقر لما روينا. فإذا تم إقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو
وكيف هو وبمن زنا ومتى زنا وذلك احتيالاً للدرء فإذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة
وقيل لا يسأله عن الزمان هنا. لأن التقادم يمنع الشهادة دون الإقرار. والأصح
أنه يسأله لجواز أنه زنى في صباه. فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه
قبل رجوعه وخلي سبيله. وقال الشافعي وابن أبي ليلى يحد لوجوب الحق عليه بإقراره
فلا يبطل برجوعه وإنكاره كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقود وحد القذف.
ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق كالإقرار. وإنما لا يصح الرجوع في حقوق العباد لوجود
خصم يكذبه فيه ولا أحد يكذبه فيه هنا لأنه خالص حق الله تعالى فتمكنت الشبهة في الإقرار
بالإنكار. بخلاف القود وحد القذف لأن فيهما حق العبد وهو يكذبه. ويندب
للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت أو تزوجتها أو وطئتها بشبهة
لقوله عليه السلام لماعز لعلك مسستها أو قبلتها. ولو حبلت امرأة ولا زوج لها تحد
عند مالك ولو ادعت أنه من نكاح لا يقبل لأن الظاهر أنه من الزنا. وعندنا لا تحد

لاحتمال أنه من نكاح فاسد أو صحيح خصوصًا إذا ادعت أنه من نكاح والله أعلم

فصل في كيفية الحد وإقامته وإذا وجب الحد فإن كان
الزاني محصنًا رجم بالحجارة حتى يموت كما رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزًا
والغامدية وكانا محصنين. وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى
معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث
مشهور. وقد أجمعت الصحابة عليه. ويخرجه إلى أرض فضاء فيبتدئ الشهود برجمه
ثم الإمام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال إن من السنة أن يبتدئ في الرجم
الشهود ثم الإمام ثم الناس. ولأن المرء قد يتجرى على أداء الشهادة كاذبًا ثم إذا آل
الأمر إلى القتل يمتنع منه فكان في بدايته احتيال للدرء ونحن أمرنا به. وقال أبو يوسف
في رواية والشافعي لا يشترط بداية الشهود قياسًا على الجلد. ولنا أن الشاهد ربما لا يحسن
الجلد فيقع مهلكًا والحد للتأديب لا للإهلاك وفي الرجم الإهلاك مستحق. فإن
امتنع الشهود أو بعضهم أو غابوا أو مات بعضهم أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو قذف
فحد سقط الرجم عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية عن أبي يوسف لأن البداءة شرط
بالأثر فإذا فاتت البداءة تعذر البناء. وعن أبي يوسف أنه يرجم ولا يشترط حضورهم
إذا غابوا لأن شهادتهم لم تبطل بتغيبهم والشرط بدايتهم إذا كانوا حضورًا. أما إذا
غابوا فلا. وإن كان مقرًا ابتدأ الإمام ثم الناس كذا عن علي رضي الله عنه
ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة كالحمصة ثم قال للناس
ارموا وكانت أقرت بالزنا. ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
حين سئل عن غسل ماعز وكفنه والصلاة عليه اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم
فلقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم وقد رأيته ينغمس في أنهار
الجنة. ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل قصاصًا. وصلى عليه السلام
على الغامدية بعدما رجمت. وإن كان غير محصن فحده مائة جلدة إن كان
حرًا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة. أي التي زنت
والذي زنا والخطاب للأئمة لأن اجتماع الأمة متعذر فتعين الإمام لقيامه مقامهم
وقدمت الزانية لأنها المادة لهذه الجناية إذ لو لم تطمعه ولم تومض له ولم تمكنه
لم يطمع ولم يتمكن وهي عامة في المحصن وغيره إلا أنه نسخ في المحصن بما روينا
فبقيت معمولًا بها في حق غيره. وإن كان عبدًا جلد خمسين لقوله تعالى فإذا
أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد دون
الرجم لأنه لا يتنصف أو لعدم الإحصان لفقد شرطه وهي الحرية. وإذا ثبت
التنصيف في الإماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات إذ الجناية عند توفر
النعم أغلظ ثبت في العبيد دلالة. وخصهن لغلبة شهوتهن. ويأمر الإمام بضربه

بسوط

بسوط لا ثمرة له أي لا عقدة عليه. ولأن عليًا رضي الله عنه كسر ثمرته عند إقامة الحد
ضربًا متوسطًا بين المبرح وغير المؤلم. إذ الأول يفضي إلى الهلاك والثاني خال عن التأديب
والمستحق هو التأديب دون الإهلاك. وينزع عنه ثيابه معناه دون الإزار لأن في
نزعه كشف العورة. وهذا لأن التجريد أبلغ في وصول الألم إليه ومبنى هذا الحد
على الشدة في الضرب. وقد صح أن عليًا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود
ويفرق الضرب على أعضائه. لأنه لما وصلت قضاء الشهوة إلى كل أعضائه فليصل
ألم الضرب إلى الكل تحقيقًا للعدل. وقال الشافعي يختص به الظهر لقوله عليه السلام
شهودك أو تجلد في ظهرك. قلنا ليس في الحديث نفي الجلد عن غير الظهر إلا رأسه ووجهه
وفرجه لقوله عليه السلام للذي أمر بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير. ولأن الضرب
على الوجه مثلة وعلى الرأس والوجه سبب لذهاب الحواس كالسمع والبصر والفهم
وهو هلاك حكمًا فلا يشرع حدًا إلا أنه زاجر لا متلف. وقال أبو يوسف أخيرًا يضرب
الرأس سوطًا لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن الشيطان في الرأس. ولنا
قول عمر رضي الله عنه للجلاد إياك أن تضرب الرأس والفرج. وتأويل ما روي أنه قال ذلك
فيمن أبيح قتله. وروي أنه قال في حربي من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق.
ويضرب في الحدود كلها قائمًا. لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل قائمًا
والمرأة قاعدة. ولأن مبنى الحد على التشهير والقيام أبلغ في ذلك. ولا يمد في شيء من
الحدود والتعزير. ومراده أن الجلاد لا يمد يده فوق رأسه. وقيل مراده أنه
بعدما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده. وقيل أن يطرح على الوجه ويمد بجلاده وكل
ذلك لا يفعل لما فيه من زيادة على المستحق ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع. والرجل
والمرأة في ذلك سواء لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا تنزع من ثيابها لأنها عورة
مستورة. إلا الفرو والحشو لأن ستر العورة حاصل بالملبوس عادة فينزعان ليصل الألم
إلى بدنها وتضرب جالسة لما روينا. ولأن مبنى حالها على الستر. وإن حفر لها في الرجم
جاز ويحفر إلى الصدر لأنه عليه السلام لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها إلى قريب
من الثدي فجعلت فيها. وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية إلى قريب من الثدي
وإن ترك لم يضره. لأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بعث أنيسًا ليرجم تلك
المرأة ولكن الحفر أحسن لأنه أستر لها وربما تضطرب إذا مستها الحجارة فيبدو شيء
من عورتها. ولا يحفر للرجل لأنه عليه الصلاة والسلام ما حفر لماعز ومبنى حاله
على التشهير. ولا يربط المرجوم ولا يمسك لأنه لا حاجة إليهما. ولا يحد المولى عبده
أو أمته إلا بإذن الإمام. وقال الشافعي له أن يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى
إن عاين سببه أو أقر بين يديه. وإن ثبت بالبينة فله قولان. وفي حد القذف والقصاص
له وجهان. وهذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحد به لأنه إمام إن كان

إماماً. وإن كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية إقامة الحد على مملوكه. لنا قوله
عليه السلام: أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم. وقال: إذا زنت أمة أحدكم فليحدها. وفي
رواية فليجلدها. ولأن للمولى ولاية مطلقة عليه فيملك إقامة ما وجب عليه كالإمام بل أولى
لأن ولايته عليه أقوى من ولاية الإمام حتى يملك فيه تصرفات لا يملكها الإمام. ألا ترى
أن المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لأن ولايته بالملك فوقهما وولاية القرابة فوق
ولاية السلطان لأن السلطان لا يزوج الأبعد فقد القريب. فلما جعلت ولاية الملك فوق
ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة. ولهذا يملك عليه التعزير كما
يملكه الإمام. والحد عقوبة زاجرة كالتعزير. ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفاً
ومرفوعاً: أربع إلى الولاة: الحدود والصدقات والجمعات والفيء. ولأن الحد حق الله
تعالى إذ الغرض منه إخلاء العالم عن الفساد ليتحقق محكوم الله تعالى إلى يوم التناد. ولهذا
لا يسقط بإسقاط العبد فتكون الولاية مستحقة بالنيابة عن الله تعالى والإمام هو
المتعين في نيابة حق الله تعالى أو نائبه. فأما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائباً عن الله
تعالى بخلاف التعزير لأنه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتأديب
وذا بسبب زيادة ماليته فيرجع نفعه إليه فكان حقاً له فكان بسبيل منه. ألا ترى أنه
يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرياضة والتأديب في الدواب
فإنه من حقوق الملك. ولهذا كان المولى مقدماً على الإمام فيما يثبت الولاية له بسبب
الملك كالتزويج وللإمام ولاية إقامة الحد شاء المولى أو أبى. دل أنه لا يثبت له ولاية إقامته
بسبب الملك. وكيف يثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه. لأن الحدود إنما تجب
باعتبار معنى الآدمية دون المالية إذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبارها مبقى على أصل
الحرية. حتى يصح إقراره بالحدود ولا يصلح إقرار سيده عليه بها فكان سيده فيها
كسائر الأجانب كما في طلاق زوجته. وقوله أقيموا الحدود خطاب للأئمة كقوله
تعالى فاجلدوا فاقطعوا. وفائدة تخصيص المماليك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم
على الامتناع عن إقامة الحد عليهم. أو المراد التسبب والمرافعة إلى الإمام. وقد يضاف
الشيء إلى المباشر تارة وإلى المتسبب أخرى. والظاهر هذا لأنه خاطب كل الموالي بذلك وكل
الموالي لا يملكون المباشرة بالإجماع. وإحصان الرجم أن يكون حراً عاقلاً بالغاً قد تزوج
امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة الإحصان. هذه شرائط سبعة
العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والإسلام ويكون كل واحد من الزوجين
مثل الآخر في سائر شرائط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح. فاشتراط العقل
والبلوغ لأن غير المكلف ليس بأهل العقوبات والحرية لأن الإحصان ينطلق عليها.
قال الله تعالى: فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات أي الحرائر بالإجماع
الأمة ولأنها نعمة معتبرة زاجرة عن الزنا إذ بها يقدر على النكاح الصحيح المغني عنه.

والنكاح

والنكاح الصحيح لأن الإحصان ينطلق عليه. قال الله تعالى: والمحصنات من النساء أي المنكوحات
وقال: فإذا أحصن أي تزوجن ولأنها نعمة مانعة عن الزنا لتمكنه من الوطء الحلال
والدخول في النكاح الصحيح لقوله عليه السلام: الثيب بالثيب. والثيابة لا تكون إلا بالدخول
وذا لأنه يكون على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية إلا بالنكاح. ولأن بإصابة الحلال تنكسر
شهوته فكان نعمة مغنية عنه. ولا معتبر في الدخول إلا بالإيلاج في القبل على وجه يوجب
الغسل. والإسلام لقوله عليه السلام: من أشرك بالله فليس بمحصن. ولأنها نعمة زاجرة عن
الزنا لأنه يتمكن به من نكاح المسلمة. وبناء كله به اعتقاد الحرمة. وشرط صفة الإحصان
فيهما عند الدخول. حتى أن المملوكين إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين. وكذا الكافران. وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو
مجنونة ووطئها. وكذا المسلم إذا تزوج كتابية ووطئها. وكذا لو كان الزوج
موصوفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة. فإن أسلمت قبل
أن يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا
الدخول لأن الدخول إنما شرط لكونه مشبعاً عن الحرام وإنما يكون مشبعاً إذا خلا
عما يخل بالرغبة كالصبا فالرغبة تقل في الصبية لقلة رغبتها إلى الرجال والجنون
فالطبع السليم ينفر عن صحبة المجنونة والرق لأنه ينفر عن صحبتها خوفاً عن رق
الولد والكفر لكونه موجباً عداوة دينية بالألفة. وإنما شرطت هذه الشرائط
لتكامل النعمة بها فيتكامل الجناية إذ الرجم أغلظ العقوبات لكونه مهلكاً للروح
فيناط بأغلظ الجنايات وبزيادة النعمة يزداد غلظ الجريمة وبنقصانها ينقص لأنها
جناية كفران النعمة فيكون في حق من تمت نعمته ووجد الاستغناء وكمل الموانع
أفحش. ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد
به غيرهن وعوتب الأنبياء عليهم السلام على زلات لم يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة
عليهم. والحر يقام عليه الحد الكامل لزيادة نعمة الحرية. وقد شرع الرجم عند
استجماع هذه الشرائط فيناط بها لا بغيرها من الفضائل كالعلم ونحوه. لأن
المشروع ما ورد باعتبارها فلو أنطنا بسواها لأنطناها بالرأي ابتداء ولا يمكن إثبات
الشرط بالرأي لأنه يؤدي إلى نصب الشرع به. والعفة عن الزنا لا تشترط لأن العفة
انزجار عن الزنا والانزجار عنه مع الإقدام عليه لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة
مقترناً بالزنا ولا سابقاً عليه. والشافعي يخالفنا في الإسلام واشتراط إحصان كل
واحد منهما في الآخر. وكذا أبو يوسف في رواية لهما في الأول أنه عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا. قلنا عمل ذلك بحكم التوراة والنزاع في حكم الإسلام. ويحتمل
أن الإحصان لم يكن شرطاً في دينهم فكان يعمل بحكم التوراة قبل أن ينزل حكم القرآن
فلما نزل حكم القرآن نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل. فإن قيل الكتابية تحصن

يجلد بكرهم مائة ويرجم ثيبهم كالمسلمين. قلنا المسلمون انما جلد بكرهم مائة لانه يرجم ثيبهم وفي الثاني انما هو المقصود قديم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال. ولنا قوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية. ولا الحر الامة ولا الحرة العبد. وقال عليه السلام لكعب ابن مالك وقد اراد ان يتزوج بيهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الزوجية شرط اجماعا فهي تنبئ عن المساواة بدليل قولهم زوج نعل وزوج خف وتمامها بما قلنا لان بالرق ينتقص الحل حكما والازدواج حقيقة وكذا بالصغر والجنون والكفر لان الازدواج لا يتكامل بها والرجم اقصى العقوبات فتعتبر النهاية في شرائطه احتيالا للدرء. ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة. ولنا حديث ماعز والغامدية وقد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لانه شرع زجرا والزجر لا يتاتى مع اهلاكه والزجر غير محصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات. وقوله جلد مائة اي في حق ثيب غير محصن ورجم بالحجارة في حق ثيب محصن على انه منسوخ فقد قالوا ان حد الزنا كان في الابتداء الاذى باللسان كما قال تعالى فآذوهما فنسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت. ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام. والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني. ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله. ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز وغيره وبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فحسب في حق غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن. ولا يجمع بين جلد ونفي في البكر. والشافعي يجمع بينهما حدا فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا قبل ان تتحقق المراودة عادة ينشأ من رفاهية العيش وفراغ البال وكثرة المصاحبة والمؤانسة فقرب الوساد يورث الفساد والتغريب حسم لمواد الزنا. الا ترى ان حد السرقة شرع بقطع اليد والرجل لانه يمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الالة الباطشة والرجل الماشية مانع له من ذلك. ولنا قوله تعالى فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب نظرا الى الفاء لانه يقتضي ان يكون جزاء والجزاء ما يكون كافيا لانه من جزاء بالهمز اي كفى او الى كونه كل المذكور فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان. فلو اوجبنا معه التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا. ولان في التغريب تغريبا لها على الزنا لانها اذا تباعدت عن الاقارب والاوطان ونزلت في الرباط والخان احوجها

انقطاع

مستحيا

انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع الموانع والدوافع من حفظ العشائر لانه من المعارف فيغلب الزنا. وهذا اقوى مما قاله لان ما ينشأ من الصحبة والمؤانسة مكتوما وما ينشأ عن الوقاحة وخلاعة العذار يكون مشهورا وهو افحش. وما رواه منسوخ كشطره الثاني. وان راى الامام في ذلك مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه قد يفيد في بعض الاحوال وذلك تعزير وسياسة لا حد ولا يختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والراي فيه الى الامام. الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى هيت المخنث. ونفى عمر رضي الله عنه نصر ابن الحجاج وكان غلاما صبيحا فافتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك. وتغريب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة. الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك ذلك وانه نفى زانيا فارتد ولحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا. فلو كان مشروعا حدا لما حلف ان لا يقيمه. وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحد شرع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا

نكتة

واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا. والجلد في المرض ربما يقع مهلكا لانه ينضم الم الجلد الى الم المرض فيفضي الى الهلاك. ولهذا لا يقام حد القطع في الحر الشديد والبرد الشديد. واذا زنت الحامل لم تحد حتى تلد لان في ذلك اضرارا بالولد الذي لم يجن. والمخلوق من ماء الزنا كغيره ويخاف عليه الهلاك بسببه. فان كان حدها الجلد تحد حين خرجت من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان كان حدها الرجم ترجم لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم. وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لما في عدم التاخير من تضييع الولد. وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك. ثم الحبلى تحبس الى ان تلد متى ثبت الحد بالبينة حذارا من الفرار بخلاف الاقرار لتمكنها من رفع الحد بالرجوع فلا يفيد الحبس وان ادعت انها حبلى لا يقبل قولها ولكن القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبها. والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وعن شبهة الملك. وقد قال عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات. وهذا الحديث تلقته الامة بالقبول. وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها

وتنويعها فنقول الشبهة ما تشبه الثابت وهي أنواع • شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه وهو أن يظن غير الدليل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه دون
من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم
منهم أنه خمر لا من لم يعلم • فإن ادعى أنه ظن أنها حلال له لم يحد • وإن لم يدع حد
لأن المحل خلا عن الملك والحق فكان الفعل زنا نظرا إليه إلا أنه إذا ادعى شبهة في الفعل
استندت إلى دليل اعتبرت وألحق الظن بالحقيقة لتحقق الاشتباه • وشبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية وذا بقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمله لمانع فيعتبر شبهة في حق
الكل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده ودعواه الحل والحد يسقط بالنوعين
لإطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني إن ادعى الولد ولا يثبت في الأول وإن ادعاه •
لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لأنه غير متعلق بالفعل وإنما تعلق بمعنى في
المحل وهو كون المحل فراشا متعينا لتحصيل الولد ولا بد من اعتبار معنى في المحل ليمكن
بناء النسب عليه والفعل زنا محض في الأول وإنما سقط الحد لمعنى راجع إليه وهو اشتباه
الأمر عليه ولم يتحقق في الثاني لقيام الموجب للحد • ويجب العقر أي مهر المثل في النوع
الأول • وشبهة في العقد فإن العقد إذا وجد حلالا كان أو حراما متفقا على تحريمه
أو مختلفا فيه علم الواطي أنه حرام أو لم يعلم لا يحد عند أبي حنيفة • وعندهما إذا نكح نكاحا
مجمعا على تحريمه فليس ذلك بشبهة ويحد إن علم بالتحريم وإلا لا • والشبهة في المحل في وطي أمة
ولده وولد ولده فإنه لا يحد سواء قال ظننت أنها تحل لي أو قال علمت أنها علي حرام •
لأن له حقا في مال الولد لأن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك يقتضي ثبوت حقيقة
الملك له فإن لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من أن تثبت شبهة الملك والشبهة في المحل
تمنع وجوب الحد بكل حال • ثم إن حبلت وولدت ثبت النسب من الأب ولا
يجب العقر لتملكه إياها بالقيمة سابقا على الوطي وإن لم تحبل فعلى الأب العقر ولا
يثبت الملك له فيها لأن الملك ثم لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة هنا إلى صيانة
مائه عن الضياع فلا يثبت الملك فحصل الوطي في غير الملك وتعذر الحد للشبهة فيجب
العقر • والجد كالأب لأن الشبهة نشأت من الأبوة وهي قائمة لكن لا يثبت
نسبه عند قيام الأب • ووطي المعتدة بالكنايات بأن قال لها أنت بائن أو علي حرام
أو سه أو خلية أو برية أو أمرك بيدك وأراد به البينونة أو الثلاث ثم جامعها في عدتها
لا حد عليه • فإن قال علمت أنها علي حرام لاختلاف الصحابة في وقوع البينونة
بهذه الألفاظ فعند علي رضي الله عنه الكنايات بوائن • وعند عمر رضي الله عنه
رواجع وكان لا يصح نية الثلاث في هذه الألفاظ • فنحن وإن رجحنا قول علي
رضي الله عنه بقوله من الاجتهاد فبقي شبهة قيام النكاح بناء على قول عمر رضي الله عنه
فلا يحد بحال • وكذا الجواب في سائر الكنايات ووطي الأمة المبيعة في حق البائع

قبل

قبل التسليم لأنها في ضمانه ويده والمالك كان مسلطا على الوطي بتلك اليد والملك وإن زال فقد
بقيت يده فصارت شبهة في المحل ووطي الأمة الممهورة في حق الزوج قبل التسليم لما بينا
ووطي الأمة المشتركة بينه وبين غيره لقيام ملكه في بعضها ووطي المرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لأنه انعقد له فيها سبب الملك ويد المرتهن
يد استيفاء ولهذا يصير بالهلاك مستوفيا الدين من وقت الرهن • فصار كوطي أمة
اشتراها على أن البائع بالخيار • ففي هذه المواضع لا يحد • وإن قال علمت أنها علي حرام
والشبهة في الفعل في وطي المطلقة ثلاثا في العدة • فإن قال ظننت أنها تحل لي لا يحد
لأن هذا اشتباه في موضعه لقيام بعض أحكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت
النسب متى ولدت وحرمة نكاح أختها وأربع سواها والمنع من الخروج وحرمة قبول
شهادة كل واحد منهما لصاحبه فجاز أن يعتبر حل الوطي على بعض الأحكام
الباقية فقد اشتبه عليه ما يشتبه مثله فيعذر • وإن قال علمت أنها علي حرام حد
لزوال الملك المحلل من كل وجه فانتفت الشبهة وقد نطق النص بانتفاء الحل • قال الله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعليه الإجماع • فإن قيل اختلف الناس مطلب
في وقوع الثلاث بإيقاع الثلاث جملة • فعند الزيدية تقع واحدة رجعية
وعند الإمامية لا يقع شيء ويزعمون أنه قول علي رضي الله • فينبغي أن يصير ذلك
شبهة في المحل كقول عمر رضي الله عنه في الكنايات • قلنا ذاك قول مهجور مخالف
لقول الجمهور فلا يؤثر في إيراث الشبهة في المحل • فقد صح عن علي رضي الله عنه أنه يقع
الثلاث جملة فيكون ذلك خلافا لا اختلافا • ألا ترى أنه لو قضى قاض بعدم الوقوع
لا ينفذ قضاؤه • ولو طلقها ثلاثا ثم راجعها ثم وطئها بعد مضي المدة يحد إجماعا •
ولو كان كذلك لما وجب الحد لأن على قول الإمامية النكاح قائم من كل وجه
وعلى قول الزيدية يعود النكاح بالرجعة • وأم الولد إذا أعتقها سيدها والمختلعة
والمطلقة على مال إذا كن في العدة بمنزلة المطلقة ثلاثا في العدة لثبوت الحرمة إجماعا وبقاء
بعض الآثار في العدة أما في غير الأولى فظاهر وكذا فيها لأن بعتق السيد يزول
الملك وتجب العدة فكانت نظير الطلقات الثلاث • ووطي أمة أبيه وأمه خلافا لزفر
لأن هذا اشتباه في موضعه لأن القرب بين الأب والابن واحد وهذا القرب
أوجب تأويلا في أحد الطرفين بظن أنه يوجب تأويلا في الطرف الآخر كما في
الشهادة • والأم كالأب في القرب في البعضية ولا يحد قاذفه لأنه زنا محض • ووطي
أمة زوجته وسيده لأنه ينتفع بمالهما انبساطا وحشمة فظنه في الاستمتاع ووطي
المرهونة في حق المرتهن في رواية أبواب الحدود لأن الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من
عينها لا يتصور وإنما يتصور من ماليتها فلم يصادف الوطي محل الاستيفاء فلم تثبت
شبهة الحل ففي هذه المواضع إذا قال ظننت أنها تحل لي لا يحد للاشتباه • وإن قال

علمت انها علي حرام يحد لان الثابت شبهة اشتباه وان اشتبه فلا وانه لا يعذر • وان ادعى
احدهما الظن ولم يدع الاخر لم يحدا حتى يقرا انهما علما بالحرمة لان الشبهة المتمكنة
في الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الاخر ضرورة • وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الجارية اذا ادعت الحل ولم تدع الفحل حدت لان المراة تابعة في فعل الزنا فالشبهة
المتمكنة في جانب التابع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن
لانه اصل في الفعل وقد قلنا ان النسب يثبت في الاول ولا في الثاني لان الوطي حصل في غير
الملك فكان زنا • لكنه عذر في حق سقوط الحد للاشتباه وثبوت النسب يعتمد قيام
ملك المحل من وجه او من كل وجه او حق في المحل • وان وطي امة اخيه او عمه وقال ظننت
انها تحل لي حد • وكذا في سائر المحارم سوى الاولاد لانه لا بسوطة له في مال هؤلاء
فلم يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر • ومن وجد امراة على فراشه فوطيها وقال حسبتها
امراتي حد لانه لا يعتد اشتباه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا تشتبه عليه زوجته وقد ينام
على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها فلم يستند ظنه الى دليل بل هو دعوى الظن
في غير موضعه فلم يعتبر كوطي امة مستاجرة او وديعة • وكذا اذا كان اعمى
لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات فكان كالبصير فلا يعذر • الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها لان الاخبار دليل • وان اكرهها
يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر عندنا • وعند الشافعي يجب وهو نظير القطع
مع الضمان كما سيرد • ومن زفت اليه غير امراته وقال النساء انها زوجتك فوطيها
لا يحد وعليه مهر المثل قضى بذلك علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة
لانه اعتمد دليلا معتبرا اطلقه له العمل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه بانها
امراته • اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل له يقف عليه سوى
هذا ولهذا قلنا بثبوت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته
لان الشارع انزل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا للضرر المغرور • وكمن اشترى
امة ووطيها ثم استحقت فانه يعتبر الملك كالثابت في الحل له دفع ضرر الغرور كذا هنا
ولا يحد قاذفه لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه فيسقط احصانه • وعن ابي يوسف
انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم مبني على الظاهر • وقالا لما
تبين الامر بخلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة والشبهة تسقط الحد
ولا يجب • وسئل ابو حنيفة عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل واحد نكتة
منهما الى زوج اختها • فقال ليطلق كل زوجته ثم يتزوج من وطيها • فقال
سفين الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها
دخل بها زوجها • فقال ابو حنيفة ما قلت احسن انه ابت لو صبر كل منهما حتى تنقضي
العدة اما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شي لدخول اخيه بامراته • ولكن اذا طلق

زوجته

زوجته قبل الدخول والخلوة لا تجب العدة وعدته لا تمنع نكاحه ولم يبق في قلب واحد
منهما شي • والشبهة في العقد في وطي محرم تزوجها فانه لا حد عليه عند ابي حنيفة
ولكنه يوجع عقوبة ان علم بذلك • وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحد ان
علم بالحرمة وان لم يعلم فلا حد عليه لان هذا وطي عري عن عقد وشبهته فيحد
كما قبل العقد وهذا لان العقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف
الى الذكر لان محل النكاح ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل لانه شرع لملك الحل والحل
انما يثبت في المحللات لا في المحرمات وهذه محرمة على التابيد فلا يكون محلا للحل
فلا ينعقد العقد اصلا كالبيع الوارد على الميتة والدم • واذا لم ينعقد اصلا لا يتمكن
له شبهة الانعقاد فيما يرجع الى افادة الحل • لان شبهة الانعقاد انما يتصور في محل
يتصور فيه حقيقته فتمحض الفعل به حراما كما قبل العقد فيحد • وله ان هذا وطي
حصل عقيب عقد انعقد من وجه فلا يحد لثبوت شبهة الحل كما لو قال ظننت
انها تحل لي • وهذا لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي • وكل انثى قابلة
للتوالد وهو المقصود بهذا العقد • واذا كانت قابلة لهذا المقصود كانت قابلة لحكمه
اذ الحكم يدخل في العقود ذريعة الى المقصود فكان هذا عقدا مضافا الى محله فينبغي
ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لان العقد لم يضف
الى محله من وجه • اذ الشارع اخرج المحارم عن محلية عقد النكاح لانه لافادة الحل وبين
الحل والحرمة تناف فيورث الشبهة كمن اشترى امة بخمر • فان الخمر ليست بمال
عندنا ولكنها لما كانت مالا عند اهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد
العقد وهذه محل في حق غيره من المسلمين • فلان يعتبر ذلك مورثا شبهة اولى وهذا
لان العقد لو انضاف الى غير محله من كل وجه لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة العقد
ولو انضاف الى محله من كل وجه تثبت حقيقة العقد فاذا انضاف الى محله من وجه دون
وجه تثبت شبهة العقد اذ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت • الا ترى ان من
وطي امته التي هي اخته رضاعا لا يحد • والنكاح في كونه مشروعا للحل اقوى من ملك
اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة مسقطة للحد فالنكاح
احق الا انه ارتكب جريمة ليس فيها حد مقدر فيعزر اشد التعزير • ومنكوحة الغير
ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه
كالنكاح بلا شهود او بلا ولي فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل • وكذا
اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن
سيده فلا حد عليه اتفاقا • اما عنده فظاهر واما عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما
اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد • وان وطي اجنبية فيما دون الفرج
لا يحد لعدم الزنا لماسة ويعزر لمباشرته منكرا لا حد فيه • ولو وطي امراة في دبرها

أو لاط بغلام لم يحد عند أبي حنيفة ويعزر ويودع في السجن حتى يتوب • وعندهما
وهو أحد قولي الشافعي يحد حد الزنا فيجلد إن لم يكن محصنا ويرجم إن كان محصنا
وذكر في الروضة أن الخلاف في الغلام • أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بلا خلاف
والأصح أن الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات • ولو فعل هذا بعبده أو أمته
أو بزوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد إجماعا • وقال الشافعي في قول يقتلان
بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به • ويروى فارجموا الأعلى والأسفل
لهم أنهما في معنى الزنا في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه فيحد دلالة • وهذا
لأن الحد لما وجب ثم لأنه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما وهي مثله في هذا بل أزيد فسفح الماء هنا أبلغ لأنه يتوهم أن يكون
ذلك حرثا للولد يعتد به ولا يتوهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين والمحل إنما يصير
مشتهى طبعا بالحرارة واللين والدبر مثل القبل في هذا • ولهذا لا يرغب العقلاء عنه كما
يرغبون في القبل مع اعتقادهم الخطر وتمحض الحرمة هنا أبين لأن تلك الحرمة تنكشف
بكاشف كالنكاح والشراء ولا كذلك هنا • ولنا أنها قصرت عنه في المعاني الداعية
إلى شرع الحد فلا يوجب الحد • وهذا لأن الحدود شرعت للزجر فلا بد من وجود
الداعي طبعا الباعثة على الفعل فيشرع الحد زاجرا • ألا ترى أن الحد شرع في شرب
الخمر دون البول وإن استويا حرمة لتباينهما داعيا والرغبة في الزنا من الجانبين متوافرة
والداعي إليها شهوة الفاعل فأما صاحبه فسواء عن هذا الفعل على ما عليه الجبلة السليمة
ورغبة الفاعل فيها ليس كرغبة الزنا لوجود معان زاجرة عنها حسا وطبعا • وإنما
يرغب الجاهل في ذلك لفرط شهوته وقلة تأمله • ولهذا وصفهم الله تعالى بالجهل
والسفه والإسراف ليعلم أنها ليست على وفق الطباع السليمة والقرائح المستقيمة • وفي
الزنا إفساد الفراش وإهلاك الولد لأن ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه دونها فتقاصرت
عنه في المعاني الشرعية إلى شرع الحد فلا يلحق به دلالة خصوصا فيما يندرئ بالشبهات
ولا يجوز جر هذا المقصود بزيادة الحرمة لأن ذا يكون قياسا ولا مدخل له في الحدود
فإن قيل إنما وجب حد الزنا بها لأنها زنا • ففي الحديث إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان
ولأنها فاحشة فهي فاحشة أيضا • لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة
أتأتون الفاحشة فكانت زنا قلنا هي ليست بزنا حقيقة لأنه ينفى عنهما هذا الاسم
فيقال لاط وما زنا • وكذا أهل اللغة فصلوا بينهما • قال

• من كف ذات حر في زي ذي ذكر ۞ لها محبان لوطي وزناء ۞

واتفقت الصحابة على أنها ليست بزنا لأنهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها فعن
الصديق يحرقان بالنار • وعن المرتضى يجلدان أو يرجمان وعن ابن عباس ينكسان
من أعلى ويتبعان بالحجارة • وعن ابن الزبير يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا نتنا

وعن بعضهم

وعن بعضهم يهدم عليهما جدار • ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا
اتفاقا منهم على أنها ليست بزنا ولا يمكن إيجاب حد الزنا بغير الزنا والحديث مجاز
يراد به في حق الإثم • وكما سماها فاحشة سمى كل كبيرة فاحشة • قال الله تعالى
ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن • وما رواه الشافعي محمول على أنه قاله في فاعل
ومفعول اعتادا ذلك • وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة • ألا ترى أنه أمر بالقتل
المطلق وذا يكون سياسة • أو على المستحيل فإنه يصير مرتدا فيقتل لذلك • وهو تأويل
قوله عليه السلام من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته في غير مأتاها فقد كفر
بما أنزل على محمد وإنما يعزر لأنه ارتكب جريمة ليس لها عقوبة مقدرة • ولا حد على واطئ
بهيمة عندنا لأنه للزجر ولا يميل طبع العقلاء إليه لأنها ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء
الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه كما يكون بالكف • ولهذا لا يجب سترها ولو
كان الطبع داعيا إليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر • ثم إن كانت
الدابة مما لا يؤكل ذبح ثم تحرق بالنار كذا في الأثر ولا تحرق قبل الذبح وضمن
الفاعل قيمة الدابة إن كانت لغيره لأنها قتلت لأجله • والإحراق بالنار ليس بواجب
وإنما يفعل كيلا يعير الرجل بها إن كانت باقية فينقطع التحدث به • وإن كانت
مما يؤكل تذبح فتؤكل عند أبي حنيفة ولا تحرق بالنار • وعند أبي يوسف
تحرق وتضمن إن كانت لغيره • ومن زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لم يحد
وعند الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيثما كان ومن حكم
الإسلام وجوب الحد على الزاني • ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار
الحرب • ولأن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد لأن الوجوب لم يرد لعينه بل للاستيفاء
إذ المقصود هو الانزجار وذا لا يحصل به فلا يتحقق الاستيفاء ثم لأنه لا يملك إقامته
بنفسه • وليس للإمام ولاية على من هناك ليحده فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو
الاستيفاء • وإذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج إلينا • ولو غزى
الخليفة بنفسه أو أمير مصر يقيم الحدود على من زنا في معسكره لأن أهل جنده تحت
ولايته فيحد من زنا منهم كما يحد في دار الإسلام • وهذا إذا زنا في معسكره
فإن دخل دار الحرب وزنا خارجا من العسكر لا يحد كالمستأمن في دار الحرب
ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم ثم لم يحد • وكذا أمير العسكر لا يقيم
الحدود والقصاص لأن أمير العسكر والسرية فوض إليه تدبير الحرب لا إقامة الحد
وإن زنا حربي مستأمن بمسلمة أو ذمية حدت دون الحربي عند أبي حنيفة • وقال
محمد لا حد على كل واحد منهما وهو قول أبي يوسف أولا ثم رجع وقال يحدان • وإذا
زنا مسلم أو ذمي بمستأمنة حد دون المرأة عند أبي يوسف (حنيفة) ومحمد رحمهما الله • وعند
أبي يوسف رحمه الله حدا • فالخلاف في موضعين أحدهما أن الحربي المستأمن من

والحربية المستأمنة إذا زنيا لم يحدا عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف
يحدان. والثاني أن التمكين من المستأمن يوجب الحد عليها عند أبي حنيفة وعند
محمد لا يجب. أما الكلام في الأول فالأصل عند أبي يوسف أن كل الحدود تقام
على المستأمن والمستأمنة في دارنا إلا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية
لأن المستأمن يعتقد حرمة الزنا لأنه حرام في كل الأديان وقد قدر الإمام على إقامة
الحد لكونه في دارنا وقد التزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات مدة
مقامه فيها كالذمي التزمها مدة حياته ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف
ويمنع من الربا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما إن اشتراهما كما
يجبر الذمي بخلاف حد الشرب فإنه لا يقام على الذمي أيضا لاعتقادهما إباحته
وإنما أعطيناهما الأمان على أن نتركهما وديانتهما. والأصل عند أبي حنيفة
ومحمد أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة منه شيء من الحدود إلا حد القذف
لأن الإقامة تبتنى على الولاية والولاية تبتنى على الالتزام إذ لو ألزمناه حكما
بدون التزامه لأدى إلى تنفيره من ديارنا وقد ندبنا إلى معاملة تحمله ذلك على الدخول
في دارنا ليرى محاسن الإسلام فيسلم. وهو بالأمان التزم حقوق العباد إنصافا
وانتصافا وأن لا يؤذي ولا يؤذى فيلزم بالتزامه. فأما حقوق الله تعالى فلم يلتزمها
لأنه إنما دخل دارنا ليقضي حاجته فيعاملنا ونعامله فيكون ملتزما ما يتصل
بالمعاملة من حقوق العباد لا غير. ألا ترى أنه لا يضرب عليه الجزية ولا يقتل
المسلم والذمي به ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حربيا
علينا بعد تمكيننا منه حق الله تعالى. فلو التزم شيئا من حقوق الله تعالى لمنع
من الرجوع إلى دار الحرب كما منع الذمي من ذلك وإذا لم يلتزم شيئا من حقوق
الله تعالى بالأمان صار وجود الأمان في حق حقوق الله تعالى وعدمه بمنزلة. ولو عدم
الأمان لم يقم عليه شيء من الحدود فكذا هنا. بخلاف الذمي لأنه بالذمة صار من دارنا
فالتحق بنا في أحكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد. ووافقنا في أحكام الآخرة أما
القصاص فحق العبد وحق القذف فيه حق العبد أيضا والعبد والمنع من شراء المصحف
والعبد المسلم والجبر على بيعهما من حقوق العباد. لأن في استخدامه قهرا إذلالا
بالمسلمين وكذا في استخفافه بالمصحف وهو قد التزم حقوق العباد. بخلاف
حد الزنا فإنه خالص حق الله تعالى فلا يلزمه. وأما في الثاني فالأصل أن الحد متى لم يجب
على المرأة أصلا أو تعذر استيفاؤه لم يوثر في حق الرجل إجماعا. فأما إذا لم ينعقد فعل
الرجل موجبا لم يجب عليهما وإن كان لا مانع فيهما وإن كان فعله موجبا ولكن
بطل المعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند أبي حنيفة. وعند محمد يمتنع لأن فعل الرجل
وفعل المرأة تبع لأنه الفاعل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشروط فامتناع الحد في حق

الاصل

الأصل يوجب امتناعه في حق التبع لأن الحد إنما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب
للحد ومتى لم ينعقد فعله موجبا للحد فما مكنت من فعل موجب للحد فلا تحد
وأما الامتناع في حق التبع فلا يوجب امتناعه في حق الأصل. نظيره من زنا بالغ عاقل
بصبية أو مجنونة فإنه يحد البالغ لكونه أصلا. وإن زنا صبي أو مجنون ببالغة
عاقلة فإنها لا تحد لكونها تابعة ونظيره الفرق في الحد بين الذمي والذمية. ولأبي حنيفة
أن التمكين من الزنا قد وجد لأن فعل المستأمن زنا لأنه يعتقد حرمته وهو
مخاطب بالحرمات وإن لم يخاطب بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات. ألا ترى
أن الذمي يلزمه الحد ولا يحد قبل الخطاب فثبت أن الكفر لا يمنع من الخطاب
بالحرمات. وإنما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا لخلل في فعله
فصار كأنه زنا ثم غاب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل. ألا ترى
أن الرجل إذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة ولا يصير
ذلك شبهة في حقها. بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان فلم يكن
فعلهما زنا. ونظيره من زنا بمكرهة بطاوعة حدثت عنده. وعند محمد لا تحد
وإذا زنا صحيح بمجنونة أو صبية تجامع مثلها حد الرجل خاصة إجماعا. وإن زنى صبي
أو مجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها. وعند زفر والشافعي يجب الحد
عليها وهي رواية عن أبي يوسف. لهما أنها زانية حقيقة لأن الزنا منها اقتضاء شهوتها
بالنية وقد وجد. ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية وبدأ بها ومن نسبها إلى الزنا
يحد ولو لم يتصور منها الزنا لما حد قاذفها كالمجبوب. ثم امتناع وجوب الحد
عليها لمعنى يخصها لا يوجب الامتناع في حقه فكذا الامتناع في جانبه لا يوجب
الامتناع في جانبها لأن كل منهما يؤاخذ بفعله لا بفعل صاحبه. ولنا أن الزنا
يتحقق منه حقيقة لا منها لأنه اسم لوطء حرام وهو إيلاج العضو في العضو وهو منه
حقيقة وهي محله ولهذا سمي واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها وإنما سميت
زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق بمعنى مرضية
ومدفوق. أو لكونها مسببة بالتمكين لذلك الفعل وترك التعرض. وإنما يجب
الحد عليها بالتمكين من فعل الزنا فينظر إلى فعله إن وقع زنا فتصير زانية بالتمكين
من الزنا تبعا فأخذت بذلك وإن لم يقع فعله زنا فلم تصر زانية. لأن ثبوت التبع
بثبوت الأصل وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا. لأنه فعل من هو مخاطب بالكف
عنه آثم بفعله وفعل الصبي والمجنون ليس كذلك. فإذا عدم الزنا في جانبه فكذا
في جانبها. وإنما يجب الحد على قاذفها بالنسبة إلى ما تعير به وتستوجب به الحد
وهو التمكين من الزنا وإن كانت تابعة في ذلك. وإن استأجر امرأة ليزني بها فزنى
بها لم يحد عند أبي حنيفة وقالا يحدان وهو قول الشافعي لأنه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك

فكان زنا محضا فيجب الحد وهذا لأن الاستئجار ليس بطريق لاستباحة الأبضاع
شرعا فكان لغوا كما لو استأجرها للطبخ أو للخبز ثم زنى بها لأن محله المنافع
لا الأعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين لا عرف والعقد لا ينعقد بدون محله
أصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كانت شبهة الانعقاد
ثابتة لثبتا ولهما ما روي أن امرأة سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه
من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال هذا مهرها ولأن المهر أجر
بالنص ولو قال أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد فكذا إذا قال استأجرتك
أو خذي هذه الدراهم لأطأك أو مكنيني من نفسك بدراهم ولأن المستوفى بالوطء
منفعة حقيقة وإن كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي أن يكون
محلا لعقد الإجارة فأورث شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز لأن
العقد لم يضف إلى المستوفى بالوطء والعقد المضاف إلى محل يورث الشبهة في ذا المحل
لا في محل آخر ومن أكرهه السلطان حتى زنى لم يحد وكان أبو حنيفة
يقول أولا يحد وهو قول زفر لأن الزنا منه لا يكون إلا بعد الانتشار وهذا
دليل الطواعية والاختيار فاقترن بالإكراه ما ينافيه فانتفى الإكراه بخلاف
المرأة وإذا أكرهت على الزنا حيث لا تحد لأن التمكين يتحقق منها مع الإكراه
فلا يكون تمكينها دليل الطوع والاختيار ثم رجع وقال لا يحد لأنه شرع للزجر وهو
منزجر وإنما عمله ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمرأة والانتشار لا يدل على
الطواعية لأنه قد يكون طبعا كما يكون طوعا ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته
لفرط فحوليته وإن لم يكن له قصد واختيار وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي
حنيفة وعندهما لا يحد لأن الإكراه من غير السلطان لا يتحقق عندهما لأن
المعتبر خوف التلف وذا يتحقق إذا كان المكره قادرا على إيقاع ما هدد به سلطانا أو غيره
بل خوف التلف هنا أظهر لأن المتغلب يكون مستعجلا لما يقصده لخوفه على نفسه من السلطان
والسلطان ذو أناة فيما يفعله فإذا تحقق الإكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب
أولى وله أنه من غيره لا يدوم إلا نادرا لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة
المسلمين أو يدفعه بنفسه بالسلاح ولا حكم للنادر فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان
فإنه لا يمكنه أن يستغيث بغيره ليدفع شره عنه ولا الخروج عليه بالسلاح فيتحقق
خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر
أحد على إكراه غيره وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيتحقق الإكراه
من غير السلطان فأفتى كل منهم بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة أيضا لكل
متغلب فيفتى بقولهما وإن أقر بالزنا أربع مرات أحدهما وأنكر الآخر لم يحد

وهذه

وهذه المسألة على وجهين أحدهما أن يقر بالزنا بفلانة أربع مرات وقالت إنه تزوجني
أو أقرت بالزنا مع فلان أربع مرات وقال فلان تزوجتها لم يحدا لأن دعوى النكاح
يحتمل الصدق ولو علمنا صدق مدعي النكاح من الطرفين فإذا احتمل الصدق
ثبت احتمال النكاح من الطرفين والاحتمال هنا ملحق بالحقيقة تكلفا للدرء وعليه
المهر لأن النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى فبقي الوطء في غير النكاح ظاهرا والوطء في غير
الملك لا يخلو عن مهر أو حد تعظيما لخطر البضع وقد سقط الحد فيجب المهر والثاني
أن يقر أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت ما زنى بي ولا أعرفه أو أقرت بالزنا مع فلان
أربع مرات وقال فلان ما زنيت بها ولا أعرفها لا يحد المقر عند أبي حنيفة وعندهما
يحد لأن الإقرار حجة في حق المقر بإقراره وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث
شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وله أن الزنا انتفى في حق المنكر بدليل
يوجب النفي في حقه وهو إنكاره فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر لأنه قائم بهما
بخلاف ما لو كانت غائبة لأن الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي فإنها لو
حضرت وأقرت بالزنا أربع مرات حدت ومن زنى بأمة فقتلها بفعل الزنا يحد
وعليه القيمة لأنه جنى جنايتين فيترتب على كل واحد منهما موجبه الحد بالزنا والقيمة
بالقتل كما لو زنى بها ثم حز رقبتها وكذا إذا زنى بها ثم ملكها بالفداء فإن زنا
بأمة جنت عليه فدفعت إليه بالجناية أو بالشراء أو نكحها فإنه يحد وقال أبو يوسف
لا يحد في الوجوه كلها لأن تقرر ضمان القيمة عليه بقتله إياها بفعل الزنا سبب
لملكه إياها لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت وجود سبب الضمان
وكذا الجناية الصادرة منها سبب لوجوب الدفع وبعد الدفع يثبت الملك له مستندا
إلى وقت الجناية لأنها السبب وكذا إذا ملكها بالشراء أو نكحها لأن اعتراض سبب
الملك قبل إقامة الحد يسقط الحد كما لو ملك المسروق قبل القطع ولهما أن الاستناد
يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء تلاشى فلا يظهر الاستناد في حقه وإنما
يظهر في العين كما في هبة المسروق والضمان في المسألة الأولى ضمان قتل فلا يوجب
الملك في المقتول لأنه ليس بضمان مال وإنما هو ضمان دم والدم ليس بمال وضمان ما ليس
بمال لا يفيد الملك في المضمون ولأن ضمان الدم بمقابلة الآدمية وهي لا تقبل التملك ولو
وجب بها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل الملك بعده وهذا بخلاف ما إذا زنى
بها فأذهب عينها فإنه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك يثبت في الجثة العمياء
بضمان القيمة وهي عين فأورث شبهة دارئة للحد إذ العين باقية فأمكن إثبات الملك
تبعا لها بخلاف ما إذا هلكت وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب
به الحد كالزنا والسرقة والشرب والقذف لا يؤاخذ به إلا القصاص والمال فإنه
إذا قتل إنسانا أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به لأن الحد حق الله تعالى وهو المكلف بإقامته

وتعذر إقامته على نفسه لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه
ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه إذ ليس فوقه إمام. وفائدة الوجوب الاستيفاء
فإذا تعذر الاستيفاء لعدم المستوفي لا يجب كما في دار الحرب بخلاف حقوق
العباد كالقصاص وضمان المتلف لأن حق الاستيفاء لمن له الحق فيكون
الإمام فيه كغيره وإن احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر به على استيفائه
فأفاد الوجوب. والمغلب في حد القذف حق الشرع فالتحق بسائر الحدود

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل
شهادتهم إلا في حد القذف خاصة. وفي الجامع الصغير إذا شهد عليه الشهود بسرقة
أو بزنا أو بشرب خمر بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة. والأصل أن الشهادة
على الحدود الخالصة لله تعالى تبطل بتقادم العهد عندنا. وعند الشافعي لا تبطل
والشهادة على ما هو حق العباد أو فيه حق العباد كالقود وحد القذف لا تبطل
بتقادم العهد إجماعا والتقادم لا يمنع الإقرار بالحدود عندنا وعنده فمن يمنعه
هو يعتبره بالشهادة التي هي إحدى الحجتين. والشافعي يقول الشهادة إنما صارت
حجة باعتبار وصف الصدق وبتقادم العهد لا يختل الصدق فلا تخرج من أن
تكون حجة كالإقرار وحقوق العباد. ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن ولا
شهادة لهم. ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة
أداء الشهادة لإقامة الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله
وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فإن الشرع ندبنا إلى الستر قال الله تعالى
إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية. وقال عليه السلام من
ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة فتأخيرهم الأداء لا يخلو نكتة
إما أن يكون للستر أو لا للستر. فإن كان تأخيرهم لاختيار الستر فالإقدام على
أداء الشهادة بعد ذلك لضغينة هيجتهم وحمية حركتهم فيتهمون فيها
ولا شهادة للمتهم. وإن كان تأخيرهم لا للستر فصاروا فاسقين آثمين بالتأخير
لأن أداء الشهادة واجب وتأخير الواجب فسق. ولهذا قلنا في حقوق العباد
إذا طلب المدعي من الشاهد أداء الشهادة فأخر الأداء بلا عذر ثم أدى لا تقبل شهادته
لتركه الأداء مع إمكانه فيتمكن بالمانع من القبول. بخلاف الإقرار لانتفاء تهمة الضغينة
فيه لأنه لا يعادي نفسه. ولأن الإقرار لا يبطل بالتهمة والفسق. وبخلاف حد القذف
لأن فيه حق العبد حتى لا يصح رجوعه بعد الإقرار بخلاف الحدود الخالصة لصحة الرجوع
فيها بعد الإقرار. ولأن الشهادة فيه لا تصح إلا بعد الدعوى فكانوا معذورين

في التأخير

في التأخير لاحتمال أنهم أخروا لعدم الدعوى فلا تثبت تهمة الشاهد وفسقه بالتأخير.
فإن قيل الشهادة المتقادمة تبطل على السرقة ولا صحة لها بلا دعوى. قلنا الدعوى
لا تشترط للحد لأنه خالص حق الشرع وإنما شرطت للمال فكان الاشتراط عدما فيما
يرجع إلى الحد. ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما
ويحبس السارق إلى أن يجيء المسروق. وإنما لا يقطع لاحتمال أن يكون المسروق
ملكه فيتوقف على حضور المالك. فإذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين
وفي حد القذف لا تقبل في حق الحبس لأن فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق
الحبس كما في القصاص. ولأن الحكم يدور على كون الحد حقا لله تعالى فلا
يعتبر حق التهمة في كل فرد. إذ الحدود الخالصة تسقط بصورة المسقط كما
تسقط بمعناه. فالنكاح الفاسد يمنع الحد بمعناه ودعواه تمنعه بصورته. ولأن السرقة
تكون في ظلم الليالي غالبا والمسروق منه لا يعرف الشاهد حتى يستشهد منه فوجب
على الشاهد إعلام المسروق بشهادته وإذا كتمه صار كاتما فاسقا فترد شهادته
بخلاف القذف فإنه يكون في النهار غالبا فيعرف المقذوف الشاهد ويراه فإذا لم
يطلبه لا يصير فاسقا. ولأن الشهادة بسرقة متقادمة بطلت لبطلان الدعوى إذ المدعي
مخير بين أن يحتسب بدعواه إقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لقيام الحد وتبطل
عصمة ماله. وبين أن يختار الستر فيدعي مطلق الأخذ صيانة لماله. فإذا أخر علم أنه
اختار حسبة الستر فإذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه. إلا أن التهمة تعتبر
في القطع لا في المال فيقضى بالقطع لا بالمال كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة
والتقادم كما يمنع قبول الشهادة ابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا. حتى لو هرب
بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يقم عليه الحد لأن الإمضاء
من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم وقيام الشهادة شرط حالة القضاء
إجماعا وحالة الإمضاء حالة القضاء ولم تبق الشهادة بالتقادم. وعند زفر لا يمنع
لأن التأخير بعد هربه. وتكلموا في حد التقادم فقوله في الجامع الصغير بعد حين
يشير إلى ستة أشهر وإليه أشار الطحاوي. وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه إلى
رأي القاضي في كل عصر. وعن محمد أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل كما
في اليمين وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح. وهذا إذا لم يكن
بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن المانع بعد
المسافة فلا يمنع القبول لانتفاء التهمة الناشئة من الضغينة. والتقادم في حق الشرب
كذلك عند محمد. وعندهما يقدر بزوال الرائحة وسيجيء في بابه إن شاء الله تعالى.
وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة أو أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة حد الرجل
لأنه عليه السلام رجم ماعزا حين أقر بالزنا بغائبة. ولو شهدوا أنه سرق مال فلان

وهو غائب لم يقطع لأن بالغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة لأن الشهادة
على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه. والشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى
وليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي. فإن قيل ينبغي أن لا تحد لأنها لو حضرت
ربما تدعي النكاح فيصير شبهة. قلنا الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى
تثبت الشبهة لأن دعواها تحتمل الصدق والكذب فباحتمالها تثبت شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة إذ اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحد وهو مفتوح فما يؤدي إلى انسداده
يكون مردودا. ولأن اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة
الشبهة. فإن قيل القود إذا كان بين شريكين وأحدهما غائب لا يتمكن الحاضر
من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب. قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون
شبهة المسقط لا شبهة الشبهة. وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد
لأن الظاهر أنها امرأته أو أمته وإن أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لأنه لا تشتبه
عليه أمته أو امرأته. فإن قيل قد تشتبه عليه امرأته بأن لم تزف إليه. قلنا
الإنسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما أقر بالزنا
انتفت شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى قوله لم أعرفها أي بوجهها ونسبها
ولكن علمت أنها أجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة الحال بخلاف الشاهد
لأنه جاز أن يشهد على الغير عند الاشتباه وكما جاز أن يشهد على الغير كاذبا
فيتهم فيها فتبطل الشهادة. وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان أنه استكرهها
وآخران أنها طاوعته لم يحد عند أبي حنيفة وزفر وعندهما يحد الرجل فقط. لأن زناه
طوعا يثبت بشهادة الأربع وتفرد اثنان بزيادة جناية منه وهي الإكراه وذا يؤكد
جنايته فإنه يصير شبهة. وإنما لا تحد المرأة لعدم ثبوت الموجب في حقها وهو التمكين
من الزنا طوعا بشهادة الأربع. وله أن المشهود به اختلف وليس على أحدهما نصاب
الشهادة فلا يجب شيء وهذا لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جنايتهما
فيكون مختلفا في جنايته ضرورة. ولأن الطوع يقتضي اشتراكهما في الزنا
حتى اشتركا في الإثم. والكره يقتضي تفرده به حتى لم تشاركه فيه والفعل
المشترك غير عين المشترك. ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا
خصمين في ذلك ولا شهادة للخصم. وإنما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي
الإكراه. لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها. فإن من قذف امرأة ثم أقام شاهدين
أنها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف. واعتبار الأربعة في الشهادة على
الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط إحصانها وسقوط الإحصان ثبت بشهادة
الإحصان ولا يحد الشهود للقذف لقيام أربعة شهداء على مسمى الزنا ففات شرطه
وإن شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة فلا حد على الكل

أما عليهما

أما عليهما فلاختلاف المشهود عليه لاختلاف المكان ولم يتم نصاب الشهادة على واحد
منهما وأما على الشهود فللاتحاد نظرا إلى المشهود عليه فلا يحد المشهود عليه للاختلاف
من وجه ولا الشهود للاتحاد من وجه. وعند زفر تحد الشهود لأن العدد لم يتكامل
لكل زنا فصاروا قذفة. وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة عند طلوع الشمس
بالنخيلة وشهد أربعة آخرون أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد عليهم
أما عليهما فلتيقننا بكذب أحد الفريقين. إذ الشخص الواحد في ساعة واحدة لا يكون
في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب لعجز القاضي عن القضاء للتعارض
أو لتهمة الكذب في شهادة كل فريق ولهذا لم يحدا. وأما على الشهود فلأن شهادة كل
فريق تحتمل الصدق ومع احتمال الصدق لا يحد للقذف. وفيه خلاف زفر. ولو شهد
اثنان أنه زنى بها في زاوية هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى منه حد
الرجل والمرأة استحسانا. والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة وهو قول زفر للاختلاف
في المشهود كما في الدارين. وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد واختلفوا
فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فيجب التوفيق. وهذا لأنه يحتمل أن يكون ابتداء
الزنا في زاوية وتمامه في زاوية أخرى لمكان الاجتذاب والاضطراب لتجافيها منه
وتجافيهما. أو لأن الواقع في وسط البيت فيظنه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر
في المؤخر فيشهد بما عنده. وهذا إذا كان البيت صغيرا بحيث يحتملها قلنا أما إذا كان
كبيرا فلا. فإن قيل التوفيق في الحدود غير مشروع لإيجاب الحد لأنه احتيال
للإقامة وقد أمرنا بالاحتيال للدرء. قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للشاهد
عن التعطيل فإنه لو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد كل واحد منهم أنه زنى بفلانة تقبل
شهادتهم ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه وإن لم ينص
عليه في شهادته. فإن قيل الاختلاف في مسألتنا منصوص عليه وثم مسكوت عنه.
قلنا التوفيق مشروع سواء كان الاختلاف منصوصا عليه أو لا. فإنه لو شهد اثنان
أنه زنى بامرأة بيضاء وآخران بأنه زنى بامرأة سمراء أو شهد اثنان بأنه زنى بها وعليها
ثوب أحمر واثنان أنه زنى بها وعليها ثوب أصفر أو أسود تقبل وكذا إذا اختلفوا في الطول
والقصر أو في السمن والهزال. وهذا يشكل على قول أبي حنيفة في مسألة الإكراه
والطواعية لهذا التوفيق بأن يكون ابتداء الفعل بالإكراه وانتهاؤه بطوع ويمكن أن
يجاب عنه بأن ابتداء الفعل إذا كان عن إكراه لا يوجب الحد. فبالنظر إلى الابتداء
لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر إلى الزاويتين يجب فافترقا
وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فنظر إليها النساء فقلن هي بكر لا حد عليهما ولا على
الشهود. أما عليهما فلظهور كذب الشهود إذ لا يتصور البكارة مع الزنا. وقول النساء
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد عنهما.

وأما على الشهود فلكامل على عددهم في الشهادة على الزنا. وإنما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه. وإن شهد أربعة على رجل أنه زنا بفلانة ثم شهد أربعة أخرون أنه هو لا الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد أحد عند أبي حنيفة. وقالا يحد الفريق الأول من الشهود حد الزنا ولا يحد المشهود عليه. لأن شهوده خرجوا شهادة الفريق الثاني على زناهم بها وزناهم ثبت بشهادة الفريق الثاني لعدم التهمة فيحدوا حد الزنا. وله أن الفاسق أهل للشهادة عندنا حتى ينفذ القضا بشهادته والفريق الثاني أثبتوا زنا الشهود مقام زنا المشهود عليه أي هم فعلوا ذلك لا المشهود عليه كما تقول زيد دخل الدار وتقول لا بل عمرو وهو الذي دخل أي الداخل عمرو لا زيد وقد ثبت زنا المشهود عليه من وجه بشهادة الفساق فانتفى الزنا من الشهود من وجه فلا يجب الحد بالشبهة. وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف فإنهم يحدون لا المشهود عليه. وإن شهدوا وهم فساق أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا. والأصل أن الشهود أصناف صنف أهل الشهادة تحملا وأداء كالحر العدل البالغ. وصنف أهل للتحمل دون الأداء كالأعمى والمحدود في القذف لاستجماع شرائط الفهم فيهما إلا أن الأداء فات في الأعمى لعدم التمييز. وفي المحدود للنص الراد لأداء شهادته. وصنف أهل للتحمل والأداء لكن في أدائه نوع قصور كالفساق لتهمة الكذب. إذا ثبت هذا فنقول إذا شهد العميان أو المحدودون في القذف والعبيد لا يحد المشهود عليه لأنه لا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات كالمال فلأن لا يثبت بشهادتهم ما لا يثبت مع الشبهات أولى. لأن العبيد ليسوا بأهل للشهادة أصلا والعميان والمحدودون ليسوا بأهل للأداء فلم يثبت شبهة الزنا لأن الزنا يثبت بالأداء لا بالأهلية فصاروا قذفة. وأما الفساق فهم أهل للتحمل والأداء مع القصور فلم يحدوا نظرا إلى أهلية الأداء لثبوت الزنا من وجه ولم يحد المشهود عليه لعدم الزنا من وجه نظرا إلى القصور بالفسق فاحتطنا في الحدين. والشافعي خالفنا فيه لأن الفاسق ليس بأهل للشهادة عنده كالعبد. وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لوجود القذف وعدم الحسبة إذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها. وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت المال أرش الضرب وإن كان محصنا فرجم فديته في بيت المال وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا أرش الضرب أيضا على بيت المال. وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له. وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان

على الشهود

على الشهود عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الشهود أرش الضرب وإن مات ضمنوا الدية. أما الرجم فلأنه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في بيت المال لأن نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالإجماع. وأما أرش الضرب فلهما أن الجرح أضيف إلى شهادتهم لأنه يثبت بالجلدات والجلدات أقيمت عليه بشهادتهم لأنهم أوجبوا الجلد عليه والجلد مطلق يشمل الجارح وغيره إذ التفادي عن الجارح غير ممكن فكانوا كالمباشرين لما أوجبوا بشهادتهم فإذا رجعوا فقد اعترفوا بكونهم جناة في شهادتهم فيضمنوا كمن ضرب إنسانا بسوط فجرحه ضمن أرش الجراحة ولو مات ضمن الدية وكشهود القصاص والقطع في السرقة إذا رجعوا ضمنوا ما أتلفوا بشهادتهم كأنهم باشروا ذلك. وإن ظهر أنهم عبيد أو محدودون في قذف لم يضمنوا لأنهم لم يعترفوا بجنايتهم ولكن ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي إذ فعل المأمور ينتقل إلى الآمر عند صحة الأمر فكأنه ضرب بنفسه. ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه يكون ضمانه في بيت المال لأن القاضي متى أخطأ في قضائه لا يلزمه الضمان وإنما يلزم من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لأن الحدود حق الله تعالى فيعود نفعها إلى العباد من حيث تقليل الفساد فيجب الضمان على العامة ومال بيت المال للعامة فيجب في بيت المال. وله أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جارح ولا متلف ولهذا لا يحد في الحر والبرد الشديدين وعلى المريض تفاديا عن الإتلاف. والجرح إنما وقع بخرق الجلاد وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه ولم يضف إلى خطاء القاضي وشهادة الشاهد فلم يضمنوا والجلاد لم يضمن أيضا في الصحيح لأنه ما تعمد الجرح فلو ضمناه لامتنع الناس عن إقامة الحدود مخافة الضمان ولأنه مأمور به وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة. وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد لأن فيها زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحمل الأصول وفي نقل الفروع وقد أمكن الاحتراز عنها في الجملة بحبس الشهود. وإن جاء الأصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحد أيضا لأن الفروع قاموا مقام الأصول في أداء شهادتهم ولهذا شرط أمرهم بالشهادة فصار رد شهادة الفروع رد شهادة الأصول من وجه وكل شهادة ردت في حادثة لم تقبل في تلك الحادثة أبدا. فإن قيل القاضي إذا رد شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الأصول وشهدوا تقبل شهادتهم قلنا القاضي إنما رد شهادة الفروع حقيقة لأنهم الذين شهدوا إلا أنه يمكن شبهة الرد في شهادة الأصول لنقلهم شهادة الأصول فصار الثابت في حق الأصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحد دون المال. ولا يحد الفروع لأنهم ما نسبوه إلى الزنا وإنما حكوا كلام الأصول. والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا الأصول لتكامل عددهم وإنما لا يحد المشهود عليه لنوع شبهة وهي تصلح لدرء الحد لا لإيجابه. وإن شهد

أربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجع واحد منهم بعد القضاء بالرجم والإمضاء غرم
ربع الدية وحد الراجع وحده. وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية. أما الغرم
فلأن كل واحد منهم أتلف ربع النفس حكما بإيجاب القتل عليه وقد أقر بالرجوع
أنه أتلف ذلك بغير حق فضمن ربع الدية. وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء
على أصله في شهود القصاص. وأما الحد على الراجع فمذهب الثلاثة. وقال زفر لا
يحد الراجع ولا يحد الباقون إجماعا. له أنه لو وجب الحد فإما أن يجب بالقذف
قبل الرجم ولا سبيل إليه لأن من قذف حيا ثم مات لا يحد للقذف فيه لأن حد القذف
لا يورث أو بعده ولا سبيل إليه لأنه قذف المرجوم ولا يحد قاذف المرجوم للشبهة.
ولنا أن كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف ولكن لما رجع
فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب بالحال قذفا والمقذوف في الحال ميت وهو محصن
في زعمه ومن قذف ميتا محصنا يحد. فإن قيل هو مرجوم في الحال بحكم القاضي
حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع. قلنا هو مرجوم بحكم القاضي بشهادتهم
ولكن لما رجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه لأن زعمه معتبر في حقه فلا يصلح
شبهة بخلاف قاذف آخر لأن المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة
في حقه إذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره. وإن رجع واحد منهم بعد القضاء قبل
الإمضاء حدوا جميعا لا المشهود عليه. وقال محمد رح يحد الراجع فقط لأن
الشهادة تأكدت بالقضاء والحجة بعد ما تمت وتأكدت لم تبق قذفا. ثم برجوع
أحدهم تبطل الحجة في حقه فصار كلامه قذفا في حقه وبقي كلام غيره حجة غير قذف
كما كان قبل رجوعه كما إذا رجع بعد الإمضاء. ولهما أن رجوع أحدهم قبل الإمضاء
كرجوعه قبل القضاء لأن الإمضاء من القضاء في الحدود إذ القضاء هو الإحكام البالغ
وهو الذي لا يتصور فوقه وذا بالإمضاء هنا لأن المقصود هو الزجر وذا يحصل به لا
بنفس القضاء. ولأنه لإعلام من له الحق بحقه والمشهود له هنا الحق ولا يخفى عليه خافية
ونائبه القاضي فإنه يستفيد العلم بالشهادة فلا يحتاج إلى التلفظ بلفظ القضاء أو لتمكينه
من استيفاء ما ادعاه والقاضي قادر على الاستيفاء بدون التلفظ به فكان العارض
قبل الإمضاء بعد القضاء كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم. ولهذا
سقط الحد عن المشهود عليه وذا لا يكون إلا بعد بطلان الحكم وإذا بطل الحكم
بهذا كان هذا وما قبل القضاء سواء. فإن رجع واحد منهم قبل القضاء والإمضاء
حدوا جميعا. وقال زفر يحد الراجع فقط لأن رجوعه صح في حق نفسه لا في حق
أصحابه فيبقى كلامهم شهادة في حقهم وإن بطل في حق الراجع. ولنا أن كلامهم
قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء فإذا لم يتصل القضاء به بقي قذفا
فحدوا باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رجع. ولو كان الشهود خمسة

فرجع

فرجع أحدهم بعد القضاء والإمضاء فلا شيء على الراجع فإن رجع آخر حدا وغرما
ربع الدية. أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما. وأما الغرم فلأن المعتبر بقاء من
بقي لا رجوع من رجع. فإذا رجع أحد الخمسة بقي أربعة يقوم بهم كل الحق فلم يبق
تالفا. وبعد ما رجع الثاني بقي ببقاء الباقين ثلاثة أرباع الحق فتلف الربع بهما فيغرمانه.
فإن قيل الأول حين رجع لم يجب عليه حد وغرم فلو لزمه ذلك لزمه برجوع الثاني ورجوع
غيره لا يلزمه شيئا. قلنا إنما لم يجب لمانع وهو بقاء حجة تامة لا لعدم السبب فإذا ارتفع المانع
برجوع الثاني وجب الحد والغرم على الأول بسبب تقرر في حقه. وإن شهد أربعة على
رجل فزكوا فرجم فإذا الشهود عبيد أو كفار فإن ثبتوا على التزكية لم يضمنوا
ولكن الضمان في بيت المال عندهم لأن المزكي أخطأ فيما عمل لعامة المسلمين فصار كالقاضي.
فإن رجعوا عن التزكية وقالوا إنهم عبيد أو كفار إلا أنا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم ضمن المزكون عند أبي حنيفة. وقالا لا ضمان عليهم ولكن الدية في بيت المال
لأنهم لو ضمنوا لكان الضمان ضمان عدوان وذا بالمباشرة والتسبيب وقد فقدا. أما
الأول فظاهر وكذا الثاني لأن سبب الإتلاف الزنا وهم ما أثبتوه وإنما أثنوا على الشهود
حسنا فصار كشهود الإحصان إلا أنهم أثنوا على المشهود عليه وهؤلاء أثنوا على الشاهد
فكما لا يضمن شهود الإحصان بالرجوع لا يضمن المزكون أيضا. وله
أن الشهادة إنما تصير حجة موجبة بالتزكية إذ الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا
تزكية فصارت التزكية كعلة العلة. وهذا لأن التلف حصل بالقضاء بالشهادة لأنهم
ألزموا القاضي القضاء والشهادة إنما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية
كعلة العلة للتلف وهي كالعلة في إضافة الحكم إليها لما عرف. بخلاف الشهادة على
الإحصان لأنها علامة محضة إذ الشهادة على الزنا موجبة للعقوبة بدون الإحصان
ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظ الشهادة أو أخبروا. لأن التزكية بلفظ الشهادة
لا تشترط. وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام وأما إذا قالوا هم عدول وظهروا أنهم
عبيد لم يضمنوا اتفاقا لأن المزكي صادق في ذلك إذ الرق لا ينافي العدالة فهي اجتناب
عن محظورات دينية. ولكن القاضي جهل حيث اكتفى بهذا القدر فلهذا لا يضمن
المزكون ولا ضمان على الشهود لأنه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون
للقذف لأنهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث عنه. وإن شهد أربعة على رجل
بالزنا فأمر الإمام برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد الشهادة قبل التعديل
يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته. وكذا إذا قتله بعد التزكية
قبل القضاء بالرجم. وإن قضى برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ فلا شيء عليه. وإن
قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف
فالقياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفسا محقونة الدم عمدا إلا أنه لما ظهر أن الشهود

عبيد تبين أن القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به إذ المأمور به
الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق أمر القاضي ليصير فعله منقولا إليه فبقي مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية لأن قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله
كان القضاء صحيحا فأورث شبهة الإباحة وهذا لأنه لو نفذ ظاهرا وباطنا
تثبت حقيقة الإباحة فإذا نفذ من وجه تثبت شبهة الإباحة بخلاف ما لو قتله
قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة بعد ولأنه قتل شخصا على ظن أنه مباح الدم ثم
ظهر بخلافه فصار كمن قتل شخصا على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم
وعليه الدية في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقل عمدا بالحديث وتجب في ثلاث سنين
لأنه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب
بالصلح عن القود حيث يجب حالا لأنه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبه الثمن
في البيع فإن كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال
لأنه فعل ما فعل بأمر الإمام فانتقل فعله إليه ولو فعله بنفسه تجب الدية في بيت
المال كذا هنا بخلاف ما إذا قتله بالسيف لأنه لم يمتثل أمر الإمام ولهذا يؤدبه
ثم على ما صنع ولا يؤدبه هنا وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
قبلت شهادتهم وحد المشهود عليه وإن كان النظر إلى الفرج عمدا فسقا لأن
التعمد لإقامة حسبة الشهادة مطلق شرعا إذ لا وجه إلى تحمل الشهادة بدون
النظر لأنه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة والنظر إلى العورة
عمدا عند الحاجة لا يوجب الفسق كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وإن
شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم
معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط لأن الدخول يثبت بشهادة الشرع
وبإقرارهما لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة
وهما مقران بأن الولد ولدهما ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين يثبت الإحصان
فإذا ثبت بشهادة الشرع وبإقرارهما أولى فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان
رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فهو مر على أصله أن شهادتهن في غير الأموال
لا تقبل وزفر يقول الإحصان شرط والحكم يضاف إلى الشروط وجودا عنده كما يضاف
إلى العلة ثبوتا بها وصار العقوبة لا يثبت بالوجوب وإنما يثبت بالوجود والاستيفاء
فصار له حكم العلل ولأنه شرط في معنى العلة لأنه مكمل للعقوبة والمكمل
للعقوبة كالموجب لأصل العقوبة وكما لا يثبت أصل العقوبة بشهادة النساء
فكذا تكميلها ألا ترى أن الزاني لو كان عبدا أسلم لذمي فشهد ذميان أنه أعتقه
قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الإحصان لا تقبل شهادتهما وشهادة أهل
الذمة بالعتق على الذمي في غير هذه الحالة ولكن لما كان المقصود هنا تغليظ

العقوبة

العقوبة على المسلم نظرا إلى المقصود دون المشهود به فردت ولنا أن الإحصان ليس
بعقوبة ولا سبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق وهذا
لأنه عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب إليه وهي مانعة
فاستحال أن يكون سببا لوجوب عقوبة لأن سببها جناية لا محالة وليس بشرط
فضلا عن أن يكون في معنى العلة لأن الشرط ما يتوقف الشرط على وجوده وبعد السبب
ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود إحصان يحدث بعد الزنا فإنه لا يرجم وإن صار
محصنا بعد الزنا ولكنه إذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فأما أن يوجد الزنا بصورته
ويتوقف انعقاده علة على إحصان يحدث بعده فلا وما المعرف في حكم العلة بوجه فصار
كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة والعتق ثم ثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت
سبق التاريخ لأن هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل
الذمة أو يتضرر به المسلم من حيث تغليظ العقوبة عليه ولا يجوز أن يتضرر المسلم
بشهادة الكفار فإن رجع شهود الإحصان لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر بناء على
ما مر وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان فشهد رجلان أنه تزوج
امرأة ودخل بها ثبت الإحصان حتى يرجم وقال محمد لا يرجم ولا يثبت كما
لو شهدا أنه قربها أو أتاها لأن الدخول بالمرأة يراد به الجماع ويراد به الخلوة
فلا يثبت به الإحصان بالشك ولهما أن الدخول بالمرأة يراد به الجماع عرفا
قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد الجماع فصارت شهادتهم
على الدخول بها كشهادتهم على الجماع وإن شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة وأربعة
أخرى شهدوا على الزنا بامرأة أخرى ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته إجماعا
وحدوا للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يحدون
لأن رجوع كل فريق يعتبر في حقهم فصار في حق كل فريق كأن الفريق الآخر ثابت
على الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حد القذف لأن كل فريق يقول
أنه عفيف قتل ظلما وأنه قذفه بغير حق وإن شهد أربعة على رجل فأقر مرة به حد
عند محمد لأن البينة وقعت معتبرة فلا تبطل إلا بإقرار معتبر والإقرار مرة هنا
كالعدم وعند أبي يوسف لا يحد وهو الأصح لأن شرط قبول البينة إنكار
الخصم وهو معترف ولا حكم لإقراره فبطل الحد ولأن الإقرار وإن فسد حكما فصورته
قائمة فتورث شبهة

باب حد الشرب

حد من شرب
الخمر والمسكر ثمانون سوطا إن كان حرا لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم
وكفى بهم حجة وقال الشافعي أربعون سوطا لأنه عليه السلام جلد أربعين
وعن أبي بكر رضي الله عنه كذلك قلنا كان ذلك بنعلين وجريدتين
فذا أربعون صورة وثمانون حقيقة ويفرق على بدنه كحد الزنا ويجرد في المشهور

وعن محمد انه لا يجرد ابقاء للتخفيف لانه لم يثبت بالنص. وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
بالتنقيص عن حد الزنا فلا يعتبر ثانيا. وان كان عبدا فحده اربعون لما مر من ان الرق
ينصف. والاصل ان التقادم في هذا الحد يمنع قبول الشهادة اتفاقا غير انه مقدر عند ابي حنيفة
وابي يوسف بذهاب الرائحة وعند محمد مقدر بالزمان كما في حد الزنا والسرقة
وهذا لان وجود الرائحة لا يصلح دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن
وقد يوجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من اكثر من اكل السفرجل يوجد منه رائحة
الخمر كما قال الشاعر: يقولون لي قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وقال اخر: سفرجلة تحكي ثدي النواهد * لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد
ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه حين اتي بسكران تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر
بعد ما ذهبت رائحته فاعترف به فعزره ولم يحده. فان قيل هذا استدلال
على نفي الحكم بعدم الشرط وهو فاسد عندنا قلنا لا بل هو استدلال بعدم الاجماع
لان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا ترى ان عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما ما اقاما حد الشرب الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد. فان قيل
ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
بلا قيد اشتراط الرائحة. قلنا احتمل انه شرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه
الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به. ولان قيام الاثر دليل على القرب فيصار اليه وانما قدره
بالزمان في غيره لتعذر اعتباره والتمييز بين الروائح متيسر للمستدلين وانما يتعسر على
الجاهلين. واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا. وعندهما لا يقام
الحد عليه الا عند قيام الرائحة لما بينا. فان اخذه الشهود وهو سكران او ريحها
يوجد منه فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به الى الامام
حد عندهم لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا لاقامة الحد
كبعد المسافة في حد الزنا. اذا ثبت هذا فنقول من شرب الخمر وريحها يوجد منه
حد لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه. وروي ان عمر
رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ. والشرب يثبت بشهادة
شاهدين وباقراره مرة. وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهي
في السرقة ان شاء الله تعالى. ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيه شبهة البدلية
لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان اعتبر شهادة النساء مع الرجال
عند عدم نصاب الرجال ولم يرد حقيقة فاورث ظاهره شبهة وتهمة الضلال
والنسيان لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى. ولا يحد
السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا. لان السكر من المباح

كالبنج

كالبنج ولبن الرماك. وشرب المكره لا يوجب الحد. ولا يحد حتى يزول عنه السكر
ليتادب به لان الظاهر انه لا الم في حال السكر. وان شهدا او اقر بعد ما مضى ريحها
لا لبعد المسافة لا يحد خلافا لمحمد لما مر. ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها
لان الرائحة محتملة لان الرائحة محتملة او التقيي دليل شرب الخمر دون الطواعية
والحد لا يجب بمجرد الشرب ما لم يتحقق عن طوع. ومن اقر بشرب الخمر او السكر
ثم رجع لا يحد لانه حق الله تعالى على الخلوص فيعمل فيه الرجوع. ولا يحد السكران باقراره
على نفسه بشيء من الحدود الخالصة لانها تبطل بشيء من الرجوع والسكر دليل الرجوع
لانه مختل الرأي لا يبقى على ما يقر واقيم سكره مقام رجوعه ولانه يتكلم صادقا او كاذبا
فيحتمل انه اقر كاذبا بالسكر فيحتال لدرئه فرد اقراره. بخلاف حد القذف
والقصاص وسائر حقوق العباد لانها لا تبطل بصريح الرجوع فدليله اولى فالحق بالصاحي
فيها كما في سائر التصرفات زجرا له وتنكيلا. ولو ارتد السكران لم تبن منه
امرأته لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق منه مع السكر. والسكران الذي يحد
هو الذي زال عقله. وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في جواب
وخطاب. استدلالا بالمروي عن علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى
وحد المفتري ثمانون سوطا اعتبارا للمتعارف واليه مال كثير من المشايخ. وله
ان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور
على العقل فيسلب عنه التمييز بين شيء وشيء فلا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجال من النساء والارض من السماء والعز ومن القنا والنار من الماء. لان ما دونه
لا يخلوا من شبهة الصحو. الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر الذي هو ضده ان لا يعلم
ما يقول. وهذا في الاشربة المحرمة سوى الخمر لان الحد في غير الخمر يتعلق بالسكر
وفي الخمر بشرب قطرة. والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه اجماعا
احتياطا في باب الحرمات. وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته
واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا يعتبر.

باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا حده الحاكم بطلب
المقذوف ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي باجماع
العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء. والنص وارد
في المحصنات لكن الحكم ثبت في المحصنين دلالة اذ الوجوب ثم لدفع العار وذا
يتحقق في الكل. وخصهن لان القذف في الاغلب يقع لهن وفيه تصريح الزنا
لان حد القذف لا يجب بالتعريض لما سيجيء ان شاء الله تعالى. وشرط مطالبة المقذوف

لأن فيه حقه من حيث دفع العار والشنار وإحصان المقذوف لما تلونا ويفرق على أعضائه
لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لأن سببه وهو القذف مقطوع به لاحتمال أن
يكون صادقا فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا والشرب غير أنه ينزع عنه
الفرو والحشو ليصل الألم إليه فيحصل المقصود وهو الزجر فإن كان القاذف
عبدا جلد أربعين سوطا للرق المنصف والإحصان أن يكون المقذوف حرا
بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا فشرائط هذا الإحصان خمسة وشرطه
الحرية والإسلام لما تلونا ورويناه في إحصان الرجم والعقل والبلوغ لأن حد
القذف إنما يجب على القاذف دفعا لما يلحق المقذوف بقذفه من الشين وفعل
الصبي والمجنون لا يكون زنا فلا يلحقهما الشين والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه
الشين بالقذف وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لأبيك
حد وهذا إذا كانت أمه محصنة لأنه قذف أمه حقيقة لأنه متى لم يكن من أبيه
يكون من غير أبيه ضرورة ولا نكاح لغير أبيه فكان في نفي نسبه من أبيه نسبة
أمه إلى الزنا ضرورة فإن قيل جاز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون
أمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة قلنا إذا وطئت موطوءة بشبهة كان الولد
ثابت النسب من إنسان وإنما لا يكون الولد ثابت النسب من الأب إذا كانت الأم
زانية فكأنه قذف أمه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه لا حد
إلا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وإن قال في غضب لست بابن فلان لأبيه
الذي يدعى له حد وإن قال في غير غضب لا يحد لأن هذا الكلام قذف حقيقة
لأنه نفي نسبه من أبيه ونفي نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنا إلا أن في غير حال
الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبه أباك في المروءة والسخاوة ولا يحد
مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة شتمه له ولو قال إنك ابن فلان
لغير أبيه يحد إذا كان في حال المشاتمة لأن غرضه نفي نسبه من أبيه
ونسبة أمه إلى الزنا وإن كان في حال الرضى لا يحد لأن مراده في حال الرضى أن
أخلاقك تشبه أخلاق فلان فكأنك ابنه فلا يكون قذفا وإن قال لست بابن فلان
يعني جده لأنه صادق في كلامه فإنه ابن ابنه حقيقة لا ابن جده ولو نسبه
إلى جده أو خاله أو عمه أو زوج أمه لا يحد لأن كل واحد منهم يسمى أبا قال الله
تعالى كما أخرج أبويكم وقال ورفع أبويه على العرش قالوا هي خالته وأبوه وقال
عليه السلام الخال أب وقال تعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل
وإسماعيل كان عما وقال تعالى إن ابني من أهلي قيل إنه كان ابن امرأته
ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد لأن العرب تطلق هذا اللفظ على سبيل المدح
والإطراء فإن ابن ماء السماء سمي بهذا الاسم لأنه كان يصل إلى كل أحد نفعه

فتشبهوه

فتشبهونه بماء السماء ولو قال لعربي يا نبطي أو لست بعربي أو لست من قبيلة فلان لقبيلته
التي هو فيها لا يحد خلافا لابن أبي ليلى لأنه يراد به النسبة إلى الجهل وقلة الكياسة لا النفي
عن العرب عادة كمن قال لمصري يا رستاقي أو يا قروي فإنه لا يجب عليه شيء كذا هنا
ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الوالد أو الجد أو الولد ولو كان
كافرا أو عبدا أو ولد الولد مع بقاء الولد حد لأنه قذف محصنة بعد موتها وقد
طالب من له المطالبة وهو من ينتسب إلى الميت بالولادة أو ينتسب لدفع العار عن نفسه
الى الميت بالولادة
لحوق الشين بهم لا بذلك فيحد ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح
في نسبه بقذفه وهو من ذكرنا لأن حق الخصومة للعار والعار يلتحق بهم لثبوت
الجزئية بينهم فيتحقق لهم اتحاد معنى فكان القذف متناولا لهم معنى وعند الشافعي
يثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف يورث عنه وعندنا ولاية
المطالبة لم تثبت بطريق الإرث بل باعتبار لحوق العار حتى لا يثبت للأخ لأن العار نوع
ضرر والضرر الراجع إلى الولد وإن سفل والوالد والجد وإن علا كالراجع إلى نفسه
عادة ألا ترى أن النفع العائد إليهم يجعل كالعائد إلى نفسه حتى منع ذلك قبول
الشهادة فكان الضرر والأخ يلحقه الشين بزنا أخيه مثل ما يلحق بهؤلاء لأنه لا
ينسب أحد الأخوين إلى أخيه والضرر الراجع إلى الأخ لا يرجع إليه عادة كالنفع
حتى لا يمنع قبول الشهادة ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الإرث بالقتل لأن
الحد لا يجب بطريق الإرث فلا يؤثر فيه القتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن
خلافا لمحمد له أنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أب الأم ولنا
أن النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كجزء الطرفين فكان القذف
متناولا له ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر له أن الشين الذي
يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع بقائه واعتبر
هذا بطلب الكفاءة فإنه لا خصومة فيه للأبعد مع بقاء الأقرب ولنا أن حق
الخصومة باعتبار لحوق العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق ليس بطريق الإرث
حتى يعتبر الأقرب بخلاف المقذوف فإن حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف
من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده لأن مساهلته توهم تصديقه لأنه أعلم بما
جرى عليه من ولده بخلاف الكفاءة لأنه لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب
وذا حق الأولياء وللولد الكافر والمملوك أن يطالب بالحد كما للولد الحر المسلم خلافا
لزفر له أن تناول القذف إياه معنى لا صورة على قذفه حقيقة وذا لا يوجب الحد
فهذا أولى ولنا أنه عير على الكمال بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا
لأن الإحصان شرط فيمن ينسب إلى الزنا حتى يقع تعييره له على الكمال ثم يرجع
هذا التعيير الكامل إلى ولده كما يرجع إلى نفسه وقد وجد إذ الميت محصن والطالب

من أهل استحقاق الحقوق لأن الكفر والرق لا ينافي أهلية استحقاق الحقوق فله أن
يأخذ به. بخلاف ما إذا نسب نفسه إلى الزنا لأنه لم يتحقق فيه التعيير على الكمال لانعقاد الإجماع
بالكفر والرق إذ التعيير على الكمال إنما يتحقق في حق الشريف وهما خسيسان وليس للولد والعبد
أن يطالب أباه أو سيده بقذف أمه إذا كانت محصنة لأنه لا يعاقب بجنايته على نفسه وطرفه
فكذا لا يعاقب بتناوله من عرضه. والأصل فيه قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا
السيد بعبده والجد والأم والجدة كالأب ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب لوجود السبب
وعدم المانع وإن مات المقذوف بطل الحد عنه عندنا. وعند الشافعي لا يبطل ولو مات
بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له وهذا بناء على أنه يورث عنده وعندنا
لا يورث. وأصل المسألة أن حد القذف مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا لتعارض
الدلائل والأحكام فمن حيث أنه شرع لصيانة عرض العبد كالقصاص شرع لصيانة نفسه عن
الهلاك وعرضه حقه ولدفع العار عن المقذوف وهو منتفع به على الخصوص ويشترط فيه
الدعوى لقبول الشهادة ولا تبطل بالتقادم ويجب على المستأمن في ديارنا ويقيمه القاضي
بعلم نفسه ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ولا يبطل مع الرجم ولا يصح الرجوع
بعد الإقرار في حق العبد ومن حيث أنه شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والحدود شرعت
حقا لله تعالى صونا للعالم عن الفساد لا حقا للعبد فإنه في الأصل جابر كالقود ولهذا
سمي قصاصا ليكون إشارة إلى معنى الجبر باعتبار المساواة وسائر الآثار الزنا فكان كحده ولا يباح
الشتيمة بإباحة العبد ويستوفيه الإمام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه
ويتنصف بالرق والعقوبات الواجبة لله تعالى تتنصف بالرق فأما حقوق العباد فتتقدر
بقدر التالف ولا تختلف باختلاف المتلف ولا يحلف القاذف حق الله تعالى. ثم إن الشافعي خالصا
مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحقه على حق الشرع لحاجة العبد وغنى الشرع. ونحن ملنا
إلى تغليب حق الشرع لأن حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق الشرع. لأن ما للعبد يجوز أن
يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد إذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع
إلا نيابة عنه فتخرج على هذا الأصل الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في
حقوق العباد لا في حقوق الشرع. فإن قيل ينبغي أن يطالب الولد بالحد لأن القذف
يتناوله معنى لا باعتبار الإرث. ألا ترى أنه إذا قذف ميتا يجب الحد للولد. قلنا القاذف ثم
ألحق العار بالولد قصدا أو ابتداء. لأن الميت ليس بأهل لحوق العار وإذا قذف الحي فقد
ألحق العار بالحي قصدا وبالولد تبعا فإذا مات المقذوف بطل حقه القصدي فيبطل الضمني بالمقذوف
ضرورة بقاء التابع ببقاء المتبوع. ومنها العفو فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا لأنه
لا يملك إسقاط ما هو حق الله تعالى وإنما يملك إسقاط ما هو حقه وعنده يصح. ومنها
أنه لا يجوز الاعتياض عنه لأن الاعتياض لا يجوز عن حق الله تعالى ويجري فيه التداخل
وعنده لا يجري. وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وكان القاضي الإمام

صدر الإسلام

صدر الإسلام يقول الصحيح أن المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لأن محمدا رحمه الله
نص في الأصل أن حد القذف حق العبد كالقود وأكثر الأحكام تدل عليه وإنما فوض إلى الإمام
لأنه لا يهتدي كل أحد إلى إقامته فيفوض إلى الإمام وثبوت حق استيفاء العبد للقاضي في موضع
عجز عن الاستيفاء بنفسه وله أصل في الشرع. وإنما لا يورث لأنه مجرد حق فلا يحتمل التقويم
كحق الشفعة ولا يصح العفو لأن هذا العفو عن الإقامة وهو مولى عليه في حق الإقامة
ولأنه متعنت في العفو لأنه في الحقيقة رضي بالعار والرضى بالعار عار والأول أظهر والأشهر.
وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لأن للمقذوف فيه حقا فيصدقه في الإقرار
ويكذبه في الرجوع. بخلاف الحدود الخالصة لأنه لا مكذب له فيه. وإذا قال لآخر
زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل حد. وقال محمد والشافعي لا يحد لأنه نوى
ما يحتمله لفظه فيصدق. وهذا لأن المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ بالهمز أي
صعد. قالت الشاعرة: وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل. أي صعودا ولهذا لو قال زنأت
الجبل لا يحد وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كأنما
يصعد في السماء. فحقيقة ما نوى وإن لم يثبت تثبت الشبهة. ولهما أن ظاهر هذا اللفظ
للشتيمة بالفاحشة لا للصعود بدليل أنه لو لم يذكر الصعود يحد. وهذا لأن المهموز
يستعمل للصعود والفاحشة. لأن من العرب من يهمز الملين ويلين المهموز. وقوله في الجبل
لا يحتمل الصعود لا يقال زنأ فيه وإنما يقال زنأ عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم
ولأن المسألة في حال السباب والغضب وبدلالة الحال يترجح جانب الفاحشة كما لو قال
يا زاني أو قال زنأت وقال عنيت به الصعود فإنه يحد. فإن قيل لأن ذكر الجبل يرجح
جانب الصعود. قلنا إنما يرجح إذا قرن بعلى. فإن قيل في تجيء بمعنى على قال الله تعالى ولأصلبنكم
في جذوع النخل أي عليها قلنا الحق أنها على حقيقتها لتمكن المصلوب في الجذع تمكن
الكائن في الظرف فيه. فإن قيل الكلام محتمل إذا ادعى إرادة الصعود وبالإرادة يتبين حقيقة
الكلام إلى ما يحتمله ولا حد مع الاحتمال. قلنا لما ثبت أن ظاهره للفاحشة كان قذفا
حقيقة. ودعوى المجاز غير مسموع من القاذف. كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنا
بما دون الفرج. ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد والوجه فيما بينا. وإن
أتى بأن قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد والشافعي
رحمهم الله يحد لأنه قذفه بالزنا بطريق المبالغة. إذ التاء تدخل في الكلام للمبالغة كعلامة
ونسابة. ولهما أنه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما لو قال للمجبوب
يا زاني. لأن الزانية هي الممكنة من الزنا فكأنه قال مكنت من الزنا وأنت محل الزنا
ولو فسر به لا يحد لاستحالة أن يكون محل الزنا فكذا إذا تكلم بكلام معناه ذلك وإدخال
التاء للمبالغة مجاز والأصل هو الحقيقة. ولئن كان حقيقة أيضا فالحد لا يجب بالشك
ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لأن الترخيم شائع كيا صاح. وإن عرض بأن قال

ما أنا بزان وما أبي بزان لم يحد. وعند مالك يحد لأن في حال المخاصمة غرضه نسبته
إلى الزنا. ولنا أنه زكى نفسه فلا يكون قذفا وما ذكره محتمل فلا يحد بالاحتمال. وإن
صدق بأن قال رجل لرجل يا زاني فقال آخر هو صدقت لم يحد المصدق خلافا لزفر. له
أنه صدقه فيما قال والتصديق في القذف قذف كما لو قال هو كما قلت. ولنا أنه
لم يصرح بنسبته إلى الزنا وتصديقه محتمل لجواز أن يكون في الزنا وفي غيره فلا يحد
بالاحتمال. ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت زان حدا لأن كل واحد منهما
قذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زان لأن لا بل
استدراك للغلط وإقامة للثاني مقام الأول فيما جرى ذكره كما لو قلت جاءني زيد مطلب
لا بل عمرو فصار الخبر الأول خبرا له. ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت
حدت ولا لعان لأن قذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها
يوجب الحد والأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر وجب
تقديمه احتيالا للدرء. وبتقديم حد المرأة يبطل اللعان لأنها تصير محدودة في قذف
واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها إذ اللعان شهادة وبتقديم
اللعان لا يسقط حد القذف لأنه في معنى الحد. ولو قالت زنيت بك بطلا أي لا حد
على الرجل ولا لعان لأنه قذفها بالزنا حيث قال يا زانية وهي صدقته من وجه لأن
قولها زنيت يحتمل أنها أرادت به قبل النكاح فيكون تصديقا. وحينئذ يجب حد
القذف عليها ويبطل اللعان لأنها صدقته وهو ما صدقها ويحتمل حال قيام النكاح
أي زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح إذ لست بزانية وما مكنت أحدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة لأنه أغضبها وآذاها وهي تغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى
والزانية لا ينكحها إلا زان وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب
الحد عليها لأنها ما قذفته بالزنا لكن سمت الوطء بعد النكاح زنا مجازا فكل واحد منهما
يجب في حال ولا يجب في حال فبطلا. ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك
لا يحد الرجل لأنه قذفها بالزنا وهي صدقته فيه حيث قالت زنيت بك والمعنى فيه
متى صدق القاذف فيما رماه لا يحد القاذف ولكن تحد المرأة لأنها قذفته بالزنا
حيث قالت زنيت بك ولم يصدقها. رجل له امرأة فولدت فأقر به بأن قال هو ابني
ثم نفاه بأن قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان. أما الأولى فلأنه لما قال هو ابني
لزمه النسب بإقراره وإذا قال ليس بابني وجب اللعان لأنه قاذف زوجته وأما الثانية
فلأنه لما قال ليس بابني وجب اللعان فإذا قال هو ابني فقد أكذب نفسه وإذا أكذب
نفسه بطل اللعان وإذا بطل اللعان وجب الحد لأن اللعان حد ضروري صير إليه عند
التكاذب والحد الأصلي حد القذف فإذا بطل التكاذب بطل اللعان فيصار إلى الأصل
وهو الحد ونسب الولد ثابت في الوجهين لإقراره به سابقا ولاحقا وليس من ضرورة اللعان

قطع النسب لأنه لا ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان يشرع بلا ولد. ألا ترى أنه
إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ولو
نفى نسب ولد من امرأته الأمة ينتفي النسب ولا يجري اللعان. وأما الثالثة فلأنه
لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد أنكر الولادة أصلا وإنكار الولادة إنكار الزنا فلم يصر
قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان. ولو قذف امرأة ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقال
يا زانية لا يحد لأن الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الإحصان
وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا لأن الولد الذي ليس له أب ظاهرا أمارة الزنا
فقد تمكن في إحصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة. وكذا لو قذف امرأة
لاعنت بولد لأن النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي فتحقق في جانبها علامة الزنا
وهو قيام ولد لا أب له ظاهرا. وكذا لو قذفها بعد موت الولد لأن هذه الشبهة
لا تزول بموت الولد بل تتقرر بالموت وهذا لأنها بموت الولد لا تخرج من أن تكون
والدة له. ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد القاذف لعدم أمارة الزنا واللعان
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فصار مؤكدا للعفة. بخلاف ما إذا
لاعنت بولد لأن بطلان الإحصان بقطع النسب بعد اللعان. فإن قيل اللعان
في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب أن لا يحد قاذفها
قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره. ألا ترى
أن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها حتى قبلنا شهادته
ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه. لأن العفة عن الزنا شرط إحصان
المقذوف وقد فاتت. ولأن الحد إنما يجب على القاذف لكونه قاذفا فإنه صادق والأصل
أن من وطئ وطئا حراما لعينه لم يحد قاذفه. لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه
وإن كان محرما لغيره حد قاذفه لأنه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه
كأمة الغير أو من وجه كالأمة المشتركة أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي هي
أخته رضاعا حرام لعينه. فإن كانت الحرمة مؤقتة كالأمة المزوجة والحرمة
لغيره. وشرط أبو حنيفة رحمه الله أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع كموطوءة
أبيه أو بالخبر المشهور لتكون ثابتة بلا تردد. وبيانه إذا قذف رجلا وطئ أمته
وهي أخته رضاعا لم يحد لأن الحرمة ثابتة بالإجماع فيبطل بها الإحصان لأن التحريم
المؤبد ينافي ملك المتعة إن لم ينافي ملك الرقبة فيصير الوطء واقعا في غير الملك من وجه
فيصير زنا من وجه. وذكر الكرخي أنه لا يسقط به الإحصان لأن الفعل حرام مع قيام
الملك المبيح فصار كالأمة المزوجة والصحيح هو الأول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة
فمن ضرورة ثبوت الحرمة مؤبدا انتفاء الحل والنسب لا يوجب الحكم إلا في محل قابل له
وإذا لم يقبل المحل الحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا. وكذا

لو قذف رجلا وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره لم يحد لعدم الملك من وجه
فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه لأنه في نصيب الشريك زان ولا إحصان
كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه لأن حد القذف يسقط
بالشبهة فصار الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب الحد كما يصير
عدم الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب الحد وكذا لو قذف مسلما زنا في حال
كفره في دار الحرب أو في دارنا لم يحد قاذفه لأن الزنا يتحقق من الكافر
وإن لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه فلا يجب عليه الحد والتقييد
بالنصرانية في الهداية اتفاقي وكذا لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا يحد
لأن الصحابة اختلفوا في موته حرا أو عبدا فأورث شبهة ولا يثبت شرط إحصان
القذف بالشك ولو قذف رجلا أتى أمته المجوسية أو امرأته الحائض أو مكاتبته
أو أمته المزوجة حد لأن الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة إذ العارض على شرف الزوال
فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن أبي يوسف رحمهما الله أن وطي
المكاتبة يبطل الإحصان لزوال الملك عنها في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي
ولو نفي الملك من كل وجه وحرم الوطي العارض لما وجب العقر كوطي امرأته الحائض
ولنا أن ملك الذات كامل والحرمة لغيره إذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل
على سقوط الإحصان فوطي الراهن المرهونة البكر يلزم العقر ولا يسقط به الإحصان
وكذا لو قبل امرأة بشهوة ثم نكح بنتها فوطئها لا تبطل إحصانه ويحد قاذفه
عند أبي حنيفة وعندهما يبطل لأن الحرمة قد تثبت بالتقبيل مؤبدة فصارت
كالمحارم وله أن الاختلاف واقع في السلف والحرمة تثبت بخبر غريب حتى لو حكم
حاكم بإباحته ينفذ قضاؤه فحل محل الحرمة العارض فلا يسقط به الإحصان
بخلاف ما لو اشترى موطوءة أبيه لأن الأب إن وطئها حلالا فالحرمة ثابتة بالإجماع
وإن وطئها حراما فالحرمة عند من قال به تثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم إذ النكاح حقيقة للوطي وكذا لو قذف من نكح أمة في كفره
ووطئها ثم أسلم حد عند أبي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على أن نكاح المحارم
له حكم الصحة فيما بين المجوس عنده خلافا لهما كما مر في النكاح ولو دخل حربي
دارنا بأمان فقذف مسلما حد لأنه التزم إيفاء حقوق العباد وفيه حق العبد
ولأنه طمع أن لا يؤذى فيكون ملتزما أن لا يؤذي أحدا وإن آذى أحدا يتحمل موجبه
والمستأمن يحد للقذف فقط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب
عليه سائر الحدود غير حد الخمر وقد مر وإذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته
وإن تاب وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة وإن أسلم
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين والعبد إذا حد حد القذف ثم عتق لا تقبل

شهادته

شهادته وإن ضرب الذمي سوطا في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن
أبي يوسف ترد شهادته وموضع تقريرها كتاب الشهادات ومن قذف غيره
مرة أو زنى غير مرة أو شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله أما الزنا والشرب
فلأن المقصود من الحد الزجر عن مباشرة سببه في المستأنف واحتمال حصول الأثر
جائز بالأول باس فيتعطل الثاني عما هو المقصود والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف
ما إذا زنا وقذف وشرب لأن المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد
الزنا لصيانة الأنساب وحد السرقة لصيانة الأموال وحد الشرب لصيانة
العقول وحد القذف لصيانة الأعراض فلا تتداخل وأما القذف فمذهبنا
وقال الشافعي إن قذف غيره واحدا أو قذف واحدا لكن بزنا آخر لا يتداخل لأن
المغلب فيه حق العبد عنده وحقوق العباد لا تتداخل وعندنا المغلب فيه
حق الله تعالى والحدود مبناها على التداخل والله أعلم

باب التعزير

هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب
قال الله تعالى واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات
تهذيبا وتأديبا لهن والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروي
أنه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث ولأن زجر الرعاع عن الجنايات ومساوي
الأفعال واجب تقليلا لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا ثم قد يكون
بالحبس وقد يكون بالصفع وبعرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون
بالضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ المال يجوز للسلطان ثم تعزير أشراف
كالدهاقنة والقواد وغيرهم الإعلام والجر إلى باب القاضي وتعزير أشراف الأشراف
كالفقهاء والعلوية الإعلام فقط بأن يقول بلغني أنك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير
أوساط الناس كالسوقية الإعلام والجر والحبس وتعزير الأخساء الإعلام والجر
والضرب والحبس ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق
وليس بفاسق يا ابن فاسق يا كافر يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا خبيث يا سارق
وهو ليس بسارق يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق
يا قرطبان يا مأوى الزواني واللصوص عزر لأنه آذاه بإلحاق الشين فيه ولا مدخل
للقياس في باب الحدود فوجب التعزير إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا
لأنه من جنس ما يجب به الحد وفي غيره الرأي إلى الإمام ولو قال يا كلب يا تيس
يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس
يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك
يا رستاقي وهو ليس كذلك يا متعصب لا يعزر وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب

باحجار يا خنزير يا بقر لانه يراد به المشتوم ويناه دون به وقيل ان كان المنسوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان
من العامة لا يعزر لتيقنه بكذبه وهذا احسن واكثر التعزير تسعة وثلاثون
سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف في رواية يبلغ التعزير خمسة وسبعين
سوطا وفي رواية تسعة وسبعين والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في
غير حد فهو من المعتدين وبلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المراد تبليغ
غير الحد حدا لا تبليغ الحد غير الحد وتقدير الحديث من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد
فهو من المعتدين ثم ابو حنيفة اعتبر ادنى حد العبيد لان قوله حدا مطلق وادنى
حد القذف على العبيد فنقص عنه سوطا وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لان نعم الاصول
وهو ثمانون للقذف فنقص عنه سوطا في رواية وهو قوله ق وهو القياس لان
الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير وبه يقع التفاوت وفي رواية
بنقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلدناه ولان اقصى حد الاحرار مائة واقصى
حد العبيد خمسون فوجب ان يحد بنصف كل واحد منهما وذا خمسة وسبعون وقول
محمد مضطرب في بعض الكتب مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف ثم قدر الادنى
في المختصر بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر بعض مشايخنا ان
ادناه مفوض الى راي الامام يقدره بما يرى المصلحة فيه لانه يختلف باختلاف احوال الناس فيه
وعن ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل
نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف
ولو حبس بعد الضرب صح لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز الاكتفاء
به فجاز ان يضاف اليه ولهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير قبل ثبوته كما
شرع في الحد لان الحبس تعزير واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه
تخفيف من حيث العدد فلو جرى فيه تخفيف من حيث الخفة لفات
المقصود وهو الزجر وفي حد فوده الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي الاشربة الاصل
نضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب
من الاجنبية كل محرم غير الجماع واخذ السارق بعد ما اخذ المتاع قبل الاخراج
وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان في ما عدا هذين الموضعين ثم
حد الزنا لان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف
بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا حراما في كل الاديان بخلاف
شرب الخمر ولان النفس تستحق بالزنا وهي لا تستحق بالشرب وغيره ولان جناية
الزنا تعود الى الغير وجناية الشرب تقتصر عليه ولان حد الزنا ثبت في كتاب الله تعالى

وحد

وحد الشرب لا وانما ثبت بقول الصحابة ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه
وعجز عن اقامة البينة لا يدل على تيقن كذبه لاحتمال ان شهوده غابوا او ابوا
عن اداء الشهادة ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد
فلو جرى فيه تخفيف من حيث الوصف لا يفوت بالمقصود فلا يغلظ ولان شارب الخمر
قل ما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه
جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب
وان كان منصوصا عليه ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وقال
الشافعي رحمه الله تعالى دية في بيت المال لانه اتلفه خطاء اذ الحدود والتعزير للتاديب
وضمان خطاء الامام فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون
غرم عمله في مالهم لان الغرم بالغنم ولنا ان فعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالبزاغ والفصاد والامام مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الامر وهو الله تعالى
وصار كانه تعالى اماته بلا واسطة فلم يجب الضمان بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لان ذا مباح والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ويصح في التعزير
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد
شرع لله صلاح والتهذيب

كتاب السرقة

هي اخذ مكلف خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او بحافظ بلا شبهة اعلم ان السرقة لغة اخذ الشي
من الغير خفية واستسرارا اي شي كان ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام
المتكلم في حال غفلته وغرته قال الله تعالى الا من استرق السمع اي رام اخذه سرا
ومسروق الشياطين من الملئكة كلام والمعنى اللغوي فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء
لا غير بان نقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ثم اخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة
والجهار وهي نوعان صغرى وكبرى اي قطع الطريق لان ضررها يعم المالك والمسلمين
ففي الصغرى يسارق عين حافظه ويطلب غفلته وفي الكبرى يسارق عين من التزم حفظ
ذلك المكان ويطلب غفلته وهو السلطان لانه تولى حفظ الطريق بحرسه وقد
زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو ان يكون مكلفا اي عاقلا
بالغا لان الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية فسمى القطع نكالا
وهو عقوبة فيستدعي كون السرقة جناية ولا جناية بلا تكليف ولا تكليف
بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما مقدرا بعشرة دراهم
او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة محرزة حيث بلا شبهة لان السرقة لا تتحقق
الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة
وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لعدم مسارقة عين الحافظ ولما صار كون المال محرزا شرطا

لا يكون محرزا ع

بالنص وشرائط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة
العدم وإنما يتم الإحراز في المال الخطير فالحقير تافه لا يقصد العاقل إحرازه عادة فصار
ما يتم به الإحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص • ولأن الرغبات تفتر في أخذ
القليل سرا لعدم الضنة به وأخذه لا يكون مختفيا غالبا لأن الحاجة إلى الإخفاء إنما تقع
في مال خطير فما لا خطر له لا يكون مقصودا بالأخذ ولا ممنوعا عنه فلا يتحقق في المال
القليل ركن السرقة • وحكمه القطع وهو الزجر لأن الحد إنما يجب في جناية يغلب
وقوعها وإنما يغلب في مال له خطر عند الناس والخطر صفة مجهولة وعادات الناس
فيه متفاوتة فوجب التعريف من الشرع في بيانه كما في سائر المجملات • وقد قال
عليه السلام لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن • واختلفوا في تقديره مع اتفاقهم أن النصاب
مقدر به • فقال مالك هو ثلاثة دراهم لأنها أقل ما نقل في تقديره كما إذا
اختلف المقومون في قيمة المسروق فإنه يؤخذ بالأقل للتيقن • وقال الشافعي ربع
دينار لأن قيمة الدينار كانت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما وثلاثة
دراهم تكون ربع دينار • وقال أصحابنا عشرة دراهم لأن المجن الذي قطعت
اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهم فأخذنا بأكثر النصب درءا للحد • وليس هذا
من جملة ما قال إن الأخذ بالأقل أولى لأن في قيمة المسروق إنما يؤخذ بالأقل لدرء الحد
أوجب أن يؤخذ بالأكثر هنا • لأن معنى درء الحد فيه أن في الأقل شبهة عدم
الجناية والحدود تندرئ بالشبهات يؤيده قوله عليه السلام لا قطع إلا في ربع دينار
أو عشرة دراهم والحديث المعروف ولا قطع في أقل من عشرة دراهم واسم الدراهم
يتناول المضروبة عرفا فلذا اشترطنا المضروبة وهو ظاهر الرواية • حتى لو سرق عشرة
تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع • وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المضروب
وغير المضروب سواء والأول أصح لما مر أن شرط العقوبات يراعى وجودها بصفة
الكمال والتبر أنقص من المضروب قيمة • ولهذا اشترطنا الجودة • حتى لو سرق
عشرة دراهم ردية لم يقطع عند أبي حنيفة وزفر وهو رواية عن أبي يوسف • لأن نقصان
الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فأورث شبهة • وعن أبي يوسف
يقطع إن كانت تروج لأنها بالرواج صارت كالجياد ثم المعتبر عشرة دراهم
بوزن سبعة مثاقيل إذ هو المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان • وقوله قدره عشرة
دراهم يشير إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهبا لقيام الدليل على أن
نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقوم مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة
نعم قد ورد في بعض الأخبار ذكر الدينار لكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم
ولا بد من حرز لا شبهة فيه • لأن ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى مع الشبهات • والحرز

قد يكون

قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ • وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى • ومنها في المسروق
منه بأن تكون له يد صحيحة على المال • وأن لا يكون بينهما قرابة محرمية وزوجية • أما الأول
فلأن إزالة اليد شرط لوجوب القطع وإزالة يد غير صحيحة في كونها جناية دون إزالة
يد صحيحة • فلو قطعنا بإزالة اليد الفاسدة لسوينا بين العقوبتين مع التفاوت في الجنايتين
وأما الثاني فلقصور في الحرز لوجود الإذن بالدخول عادة • والعبد كالحر في القطع
لإطلاق النص • ولأنه لما تعذر التنصيف وجب التكميل صيانة لأموال الناس • ويجب
القطع إن أقر مرة عند أبي حنيفة ومحمد • وعند أبي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين
وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مختلفين • وكذا الخلاف في الإقرار بشرب
الخمر • وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما له أن هذا حد فيعتبر عدد
الإقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا • ولهما أن الإقرار مرة مظهر فيكتفى به كما
في القصاص وحد القذف • ولا يعتبر الإقرار بالشهادة لأن الزيادة في الشهادة تفيد
تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الإقرار فلا يفيد شيئا • وهذا لأن الإقرار إن
وقع صدقا فلا يزداد صدقا بالثاني • وإن وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار
فإن قيل يحتمل أن يرجع المقر عن إقراره ويحتمل أن يثبت عليه فأكد بالتكرار لينقطع
احتمال الرجوع • قلنا باب الرجوع لا ينسد في حق الحد بالتكرار لينقطع احتمال الرجوع
والرجوع لا يصح في حق المال أصلا • لأن رب المال يكذبه فلا يعتبر رجوعه • واشتراط
الزيادة في الإقرار بالزنا بالنص على خلاف القياس فاقتصر على مورده أو شهد رجلان لتحقق
الظهور كسائر الحقوق • وسألهما الإمام عن ماهية السرقة لأنها تنطلق على أشياء فإن من
يستمع كلام الغير سرا أو لا يعتدل في الركوع والسجود سمي سارقا • قال الله تعالى
إلا من استرق السمع • وقال عليه السلام إن أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته
وكيفيتها • لأن سرقة المال في بعض الوجوه لا توجب القطع • وزمانها لأن القطع لا يقام
بعد تقادم العهد • ومكانها لأنها لا تقام على من باشر في دار الحرب • وعن المسروق
إذ سرقة كل مال لا توجب القطع • وقدره لاشتراط النصاب عند الجمهور خلافا
لأصحاب الظواهر • والمسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع
وإنما يسأل عنها احتيالا للدرء كما في الحدود • فإذا بينوا جميع ذلك ولا يعرف القاضي
الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لأنه صار متهما بارتكاب الجريمة ولا يمكن التوثق
بالتكفيل إذ لا كفالة في حد لا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما فحبسه وإن
اشترك جماعة في سرقة وأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل
من ذلك لا يقطع لأن كل واحد إنما يقطع بجنايته • والجناية الموجبة للقطع سرقة
النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه • وعند مالك إن سرق جماعة ثلاثة
دراهم قطعوا لأنهم سرقوا نصابا على أصله فدخلوا تحت النص • وإن دخل الحرز

جماعة فتولى بعضهم أخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعًا سواء خرجوا معه أو بعده في فور أو خرج هو في فورهم بعدهم. والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والشافعي لأن السرقة تتم به فقط إذ الإخراج منه ولم يضف فعله إليهم لأنه مختار في فعله ولا يجوز أن يضاف فعله إليهم بحكم الأمر لبطلانه فصار كما لو أمر جماعة بإتلاف مال أو قتل. بخلاف ما لو حملوا أحمالا على دابة وساقوها لأن فعل الدابة هدر لعدم الاختيار الصحيح فانتقل فعلها إلى من ساقها. ولنا أن الحامل إنما يخرج المتاع بقوة الباقين فصاروا مخرجين معنى كما في السرقة الكبرى. وهذا لأن المعتاد فيما بين السراق أن يتولى البعض إخراج المتاع ويستعد الباقون لدفع القاصدين عنه وعن أنفسهم من الملاك وغيرهم. فلو اعتبرنا هذه شبهة في درء الحد لأدى إلى انسداد بابه.

باب ما يقطع وما لا يقطع

ويقطع بالساج والقنا والأبنوس والصندل لأنها عزيزة عند الناس ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام وإنما توجد في دار الحرب وذا لا يورث شبهة لأن الأموال كلها في دار الحرب على الإباحة. ويقطع بالفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لأنها من أعز الأموال ولا توجد منها مباحة الأصل في دار الإسلام فصارت كالذهب والفضة. وإذا اتخذ من الخشب أوانٍ وأبواب قطع فيها لأن الصنعة غلبت على الأصل فالتحقت بالأموال النفيسة ولهذا تحرز. بخلاف القصب والبردي فإنه كما لا يقطع فيهما لا يقطع في الحصير المعمول منهما لأن الصنعة في القصب والبردي لا تغلب على الأصل ألا ترى أنه لا تتضاعف قيمته بالصنعة فلا يخرج من أن يكون تافها ولهذا يبسط الحصير في غير الحرز. والصنعة في الخشب غلبت على الأصل ولهذا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة فيخرج من أن يكون تافها. حتى إذا غلبت الصنعة على الأصل في الحصير كما في الحصير البغدادي قالوا يقطع أيضا. وفي الأبواب المعمولة إنما يقطع إذا كان في حرز أما إذا كان باب الدار فلا يقطع لأنه غير محرز لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال ويصير المالك به مخفيا وبالباب يصير ما في البيت محرزا ولا يكون هو محرزا. وإنما يقطع إذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لأنه لا يرغب في سرقة الثقيل. ولا يقطع فيما يوجد مباحا تافها في دار الإسلام كالقصب والحشيش والخشب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة. والأصل أن أسباب الحدود لا تعرف قياسا وإنما تعرف بالنص أو بدلالته أو بالإجماع ولم يوجد شيء من ذلك في هذه الأشياء. أما الإجماع والنص فظاهر، وكذا دلالته لأن النص إنما ورد في التقدير بثمن المجن وهي أموال نفيسة لا توجد مباحة الأصل في دار الإسلام فلا تكون في معنى المنصوص عليه فلا تلحق به دلالة. كيف وقد قالت عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير

وما يوجد

وما يوجد جنسه مباحا بصورته في دار الإسلام حقير وبعد إظهار الرغبة فيه والمضنة به من باب الخساسة ولا يوجد أخذه على كره من مالكه غالبا فلا يحتاج فيه إلى شرع الزاجر وشرعية الحدود للزجر. لأنه تافه جنسا فقل خطره وقلة الخطر تمنع القطع كالتافه قدرا أو هو ما دون النصاب. ولأن الخشب يوجد ملقى في الفوارع مرميا في الشوارع. وإنما يدخل في البيوت لإصلاحها لا للإحراز فاختل حرزه. والطير يطير والصيد يفر فيتمكن الخلل في إحرازهما نظرا إلى طبعهما على أن الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة أورثت شبهة دارئة للقطع. ويدخل في السمك المالح والطري. وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما بينا ولإطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير. وقال الشافعي رحمه الله يقطع بسرقة كل ما بلغ قيمته نصابا إلا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن أبي يوسف لأنه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه. وإن كان يوجد جنسه مباحا لا تتمكن فيه شبهة بعد الإحراز كالذهب والفضة. قلنا عن محمد إذا سرقهما على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يقطع. وفي ظاهر المذهب يقطع لأنه ليس بتافه جنسا فإن كل واحد ممن يتمكن من أخذه لا يتركه ويتم إحرازه عادة بخلاف ما مر لأنه قد يتمكن المرء من أخذها ولا يرغب فيها ولا يتم إحرازها. ألا ترى أن من الناس من لا يحرزون الزرنيخ والنورة والجص والقصب والحشيش ونحوها بل يلقونها على الأبواب. ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد. والأصل فيه قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به الثمار الرطبة إجماعا لأنه يتسارع إليه الفساد والكثر الجمار وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخل. ومن قال الكثر حطب أو صغار النخل فقد أخطأ، ذكره المطرزي. وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه من حيث تسارع الفساد وكاللحم والثمر إذ القطع يجب في الحنطة والسكر إجماعا. وقال الشافعي يقطع فيما يتسارع إليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر إلا ما آواه الجرين في عادتهم بابس الثمر وفيه القطع، وهذا لأن ثمار المدينة لا تؤدى إلا يابسة فيكون مما يبقى بعد الإيواء على عادتهم. وكذا عندنا لا يقطع إذا سرق الثمار من رؤوس الأشجار وإن صارت ثمرا يابسا. وكذلك الزرع عطله من الأرض قبل الحصاد وإن كان عليها حوائط لما بينا. ولأن الثمار ما دامت على الأشجار يتسارع إليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت كذلك لفسدت. ولأن الإحراز قبل الحصاد والجداد لم يتم فإنها تركت كذلك للتبقية لا للإحراز فلا يقطع ما لم تجد الثمار ولم يحصد الزرع. وكذا إن سرق النخلة من أصلها لأنها حطب. ولا يقطع في الأشربة لأن الشراب إن كان حلوا فهو مما يتسارع إليه الفساد وإن كان مرا فإن كان

خمرا أو لا قيمة لها • وإن كان غيرها فللعلماء في تقويمها في تقومها اختلاف فلم يكن
في معنى ما ورد به النص لأن ذا مال متقوم إجماعا • ولأن لكل واحد تأويلا بل أخذه للإراقة
فإن كان شيء من ذلك يبقى ويدخر وهو مال إجماعا كالخل يقطع • وطنبور وما أشبهه
من الملاهي لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها • وعنده إن ضمن مثلها وثبت تقومها
إلا أن آخذها يتأول النهي عن المنكر مباح فأورث شبهة • ومصحف وإن كان عليه
حلية • وقال الشافعي يقطع إن بلغت قيمته نصابا لأنه سرق مالا متقوما محرزا لأن
بياضه كان مالا وقد ازدادت ماليته بما كتب فيه وجلده ولهذا صح بيعه وشراؤه
وعن أبي يوسف مثله وعنه أنه يقطع إن بلغت حليته نصابا لأنها ليست من المصحف
فتعتبر بانفرادها • ولنا أن آخذه يتأول القراءة والنظر فيه لإزاحة إشكال وقع والقطع
لا يجب مع الشبهة ولأن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض • ولا يمكن القطع باعتباره
لأنه ليس بمال إذ القراءة لا توصف بالمالية فصار ذلك شبهة كمن سرق آنية فيها
خمر لا يقطع وإن كانت الآنية تساوي نصابا لأن المقصود ما فيها وذا ليس بمال
وكذا إذا سرق ثوبا خلقا صر فيه دينار ولم يعلم السارق به لا يقطع • لأن ما هو
المقصود ليس بنصاب فلا يقطع باعتبار غيره • وباب مسجد لأنه ليس بمحرز لأنه
ظاهر فصار كباب الدار بل هو أحق إذ يحرز بباب الدار ما في الدار ولا يحرز بباب المسجد
ما في المسجد ولهذا لا يقطع بسرقة متاع المسجد • وصليب ذهب وشطرنج ونرد • لأن
آخذها يتأول الكسر نهيا عن المنكر • بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لأنها لم تعد
للعبادة فلا يتحقق شبهة إباحة الكسر • وعن أبي يوسف إن كان الصليب في المصلى
لا يقطع لعدم الحرز وإن كان في بيت آخر يقطع لوجود النصاب والحرز • وصبي
حر وإن كان عليه حلي لأنه ليس بمال • والقطع يختص بسرقة مال متقوم والحلي تبع له
فإذا لم يقطع بسرقة الأصل فكذا بسرقة التبع • ولأن له تأويلا في أخذه بأن يقول
كان يبكي فأخذته لأسكته أو أحمله إلى مرضعته • وعن أبي يوسف يقطع إن بلغ
حليته نصابا لأن سرقته تمت في نصاب كامل • وعلى هذا إذا سرق إناء فضة
فيه نبيذ أو ثريد • والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه
وعبد كبير وصغير يعقل ويتكلم لأنه خداع لا سرقة • ومن يعبر عن نفسه له يد على
نفسه وذا مانع من تعدي يد السارق عليه • وإن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
ولا يتكلم ولا يعقل قطع عند أبي حنيفة ومحمد • خلافا لأبي يوسف له أنه ليس بمال
مطلق إذ هو آدمي من وجه وكونه آدميا ينفي كونه مالا • لأن غير الآدمي خلق لمصلحته
ولهما أنه مال مطلق كسائر الأموال لأنه منتفع به بيعا وبعرض أن ينتفع به استخداما
والمالية تثبت به وبانضمام معنى الآدمية لا ينتفي معنى المالية • ألا ترى أن بيعه صحيح
ولا صحة له إلا باعتبار المالية • ودفاتر لأن المقصود ما فيها وذا ليس بمال ولأنها إن كانت

شرعية

ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف • وإن كانت أشياء مكروهة
فهي كالطنبور إلا في دفاتر الحساب • والمراد دفاتر مضى حسابها لأن ما فيها لا يقصد
بالأخذ وإنما المقصود الكواغد فيقطع إن بلغت نصابا • واختلفوا في كتب الأدب
فقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير لأن معرفتهما تتوقف عليها •
وكلب وفهد لأنهما يوجدان مباحا في الأصل • ولاختلاف الظاهر بين العلماء في مالية
الكلب وجواز بيعه يورث شبهة • ودف وطبل وبربط ومزمار لأن عندهما ليست
بمتقومة وعنده آخذها يتأول الكسر نهيا عن المنكر • ولا قطع على خائن أو خائنة
أو منتهب أو مختلس لقوله عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن • ولأن
المنتهب والمختلس يجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه والخائن قصر الحرز فانتفى
ركن السرقة وشرطها • ونباش وقال أبو يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه
السلام من نبش قطعناه ولأنه سرق لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا محرزا
بحرز مثله فيقطع كما لو سرق لباس الحي من حرز مثله أما السرقة فلوجود حدها •
وأما التقوم والمالية والنصاب فلأن الكلام في ذلك ولا يخل ذلك بإلباس الميت •
وأما الحرز فلأن القبر حرز الميت فيكون حرز الثياب أيضا تبعا له • ولهذا لا يضمن الأب
والوصي إذا كفنا صبيا من ماله ولو لم يكن محرزا يكون تضييعا • ولنا قوله
عليه السلام لا قطع على المختفي وهذا النباش بلغة أهل المدينة • ولأن الخلل يمكن في الركن
والمملوكية والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع فلا يقطع أما الأول
فلأن السرقة أخذ المال على وجه المسارقة عن عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع
حفظه بعارض نوم أو غيره والنباش لا يسارق عين الميت إذ لا يتصور منه الحفظ
وإنما يسارق عين من لعله يهجم عليه وهو لذا غير حافظ ولا قاصد لئلا يتعب على فعله
القبيح كالزاني وشارب الخمر • وأما الثاني فلأن المملوك لا يكون بلا مالك وهو
غير مملوك للوارث لأنه إنما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا للميت لأن الموت ينافي
المالكية لأنها عبارة عن القدرة والاستيلاء وذا يكون بالحياة • نعم يقطع بسرقة
التركة المستغرقة بالدين لأنها مملوكة للغريم حتى كان له أن يأخذها بحقه
وأما الثالث فلأن المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي ويجري فيه الشح والضنة
والطباع السليمة لا تضن به بل تنفر عنه • وأما الرابع فلأنه لا يخلو إما أن يكون
محرزا بالقبر أو بالميت وهو لا يحفظ نفسه فأنى يحفظ غيره والقبر حفرة في الصحراء
فلا يكون حرزا • ألا ترى أنه لو دفن فيه مال آخر سوى الكفن لا يقطع بسرقته
وأما الخامس فلأن المقصود من الحد وهو الزجر وهذه جناية تقل وجودها عادة فلا
حاجة إلى شرع الزاجر فيه وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد • ألا ترى أنه قال
في آخره ومن جدع أنفه جدعناه ومن قتل عبده قتلناه • ولئن صح فهو محمول على

عندهما

انه كان ذلك بطريق السياسة فيمن اعتاد ذلك • وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد
سياسة ولا نقول انه تضييع لانه صرفه الى حاجة الميت وصرف الشيء الى الحاجة لا يكون
تضييعا ولا احترازا كتناول الطعام • واختلف مشايخنا فيما اذا كان القبر
في بيت مقفل • والاصح انه لا يقطع سواء نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك
البيت لاختلال الحرز بوضع الميت فيه اذ لكل احد تأويل الدخول فيه تارة وصفة
الكمال معتبرة في شرايط القطع • وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة
لا يقطع في الاصح لاختلال صفة المالية والمملوكية • ولا يقطع السارق من مال العامة
اي من بيت المال ولا من مال مشترك لان له فيه شركة او شبهة شركة فان
مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم • واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته
ومن له على آخر دين فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي
جنس حقه اذا ظفر به فقد اخرج من الحرز حقه فلا يقطع • وان كان الدين مؤجلا
يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لان
كون المأخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ وان لم يثبت ولانه الاخذ للاجل لانه لتأخير
المطالبة يتحقق الشبهة باعتبار قيام سبق الحق وهي كافية للدرء • وكذا اذا
سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه يصير في معنى الشريك في المسروق بقدر حقه
وان سرق من خلاف جنسه يقطع لان فعله ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ الا
بالبيع • وعن ابي يوسف لا يقطع لان له اخذه عند ابن ابي ليلى فان ظفر بخلاف
جنس حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية • ومن العلماء من يقول له ان يأخذه
ههنا بحقه فحصل فعله في موضع الاجتهاد فلا ينفك عن شبهة وان كان مخطئا
في ذلك التأويل عندنا • قلنا هو قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم تتصل
به الدعوى حتى لو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد • وان كان
دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح ان لا يقطع لان النقود جنس واحد
حكما كما في الزكوة والشفعة • ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لا يقطع • وعن ابي يوسف والشافعي يقطع ثانيا لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه بلا فصل • ولان الثانية كاملة كالاولى بل افحش
لان الاقدام على الجناية مع سبق الزاجر اقبح فكانت احق بايجاب القطع • ولنا
ان الحق يستدعي سقوط عصمة المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه
جزاء وهو ما يجب لله تعالى مقابلة فعل العبد فانما يجب بجناية وقعت على حقه ومن
ضرورته تحويل العصمة اليه اذ لو بقيت عصمة العبد لما خلص الجزاء لله تعالى • فاذا التحقت
اليه التحق بما لا قيمة له كالخمر وبالرد على المالك ان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها
نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين • وبقاء السبب الموجب لسقوطها وهو القطع فيها •

فان قيل

فان قيل اذا سرق عينا فقطعت يده ثم باع المسروق منه من انسان ثم اشتراه وعاد
وسرق فانه يقطع • قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع وعند مشايخنا يقطع لان
العين قد تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان • اضافة
ثبتت ولان وجود هذه الجناية نادر لانه ذاق وبال الامر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل
الجناية لانها قليلة • وصار كما لو قذف المحدود في القذف مقذوفه ثانيا ولو تغيرت
عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين • ولهذا
ينقطع حق المغصوب منه ويملكه الغاصب وهو امارة التبدل في كل محل فكان
سارقا عينا اخرى • ومن سرق عينا غير الذي قطع فيه تقطع يده • لان قيام القطع انما يورث
شبهة سقوط العصمة في عين قطع لاجله لا في عين اخرى • فان قيل العين الاول قائم
حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته • قلنا المتمكن شبهة سقوط العصمة قبل تبدل
الاسم والصورة فكان المتمكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر • ومن سرق من ذي
رحم محرم منه لم يقطع • اما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة
في المال والادخال بالحرز • وفيما عدى الولاد خلاف الشافعي والكلام فيه كالكلام
في العتق والنفقة • فعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام وعندنا بالولادة في وجوب
الصون عن القطيعة والقطع في السرقة يفضي الى قطيعة الرحم فيجب صونها بدرء القطع
ولان الدخول على هؤلاء جائز عادة للزيارة وصلة الرحم • ولهذا ابيح النظر
الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في الولاد فاختل الحرز ويدل
عليه قوله تعالى • ليس على الاعمى حرج الى قوله او بيوت خالاتكم • فظاهره يقتضي الاباحة
وهو وان ترك لقيام الدليل يبقى شبهة • ولا يلزم قوله تعالى في آخر الآية او صديقكم لانه
اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا له • فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت
الشبهة • فاما الاخوة او ما يضاهيها فتنتفي مع السرقة كالابوة • ولو سرق مال غيره
من بيت ذي الرحم المحرم لا يقطع لعدم الحرز • ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من
بيت غيره يقطع لتحقق الحرز • ولو سرق من امه او اخته رضاعا يقطع • وعن ابي يوسف
اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان عادة • بخلاف اخته
رضاعا • وجه الظاهر انه لا تأثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا
او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة ولا بسوطة ولو اثرت الامية رضاعا في
سقوط القطع لاثرت الاختية كما في النسب • واذا سرق احد الزوجين مال الآخر
لا يقطع • وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص • وقال مالك ان سرق من بيت سوى
البيت الذي هما فيه يقطع والكلام فيه كالكلام في منع قبول الشهادة فان بسوطة
البدل لكل واحد منهما في مال الآخر وثبوت الاتحاد بينهما نفسا لتحقق الوصلة والسكن
والازدواج مانع من القطع والقبول كما في الولادة • واذا سرق العبد من سيده

او زوجة سيده او زوج سيدته لم يقطع لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز. ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان للمالك في مكاسب مكاتبه حقا. ولهذا لا يحل له تزوج امة مكاتبه والحق كالحقيقة في منع القطع احتياطا للدرء. واذا سرق من بيت ختنه او صهره لا يقطع عند ابي حنيفة لان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز. وعندهما يقطع لانه لا شبهة للبعض في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة. والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع. ولا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا والاصل ان الحرز معتبر لتحقق السرقة لانها اخذ على سبيل الخفية والحيلة. وانما تحتاج الى ذلك اذا كان المال محرزا لانه اذا لم يكن محرزا كان ضايعا اذ الايدي تصل اليه بلا منع ثم المال يكون محرزا بالمكان تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة كالدور والبيوت والحوانيت والصناديق والخيام. وبالحافظ طورا كمن جلس في الصحراء او في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز محفوظ به لان هذه المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ. واذا كان ثم حافظ يقطع والا لا. اما غير المسجد فظاهر وكذا المسجد لانه ما بني للاحراز وحفظ الامتعة فيكون المتاع فيه محرزا بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ لا يقطع سواء سرق منه ليلا او نهارا. وان كان معه حافظ يقطع وان لم يخرجه من المسجد لحديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نايما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا الرداء فجاء سارق فسرق رداءه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده. وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز بالبيت. وانما يتحقق الاحراز فيما ليس بمحرز والحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ. لان الحرز حقيقة ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وذا انما يحصل بالمكان فيقطع وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل معنى الحرز بفتح الباب. الا انه لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله. بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذ لزوال يده بمجرد اخذه فكملت سرقته بنفس الاخذ. ولا فرق بين ان يكون الحافظ متنبها او نايما والمتاع تحته او عنده. وقيل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت راسه. واما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه. والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا له الا ترى ان المودع او المستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع. وما لا يكون محرزا يكون مضيعا. ويدل عليه ما ذكر في المختصر ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز

وصاحبه

وصاحبه عنده يقطع. ومن سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لا يقطع لاختلال الحرز بالاذن في الدخول. ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال واختلال الحرز بضرورة الاذن وهو مختص بالنهار فلا يقطع سواء كان ثم حافظ او لا الا اذا كان بابه مغلقا. وعن ابي حنيفة ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده. وعندهما انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبن لاحراز الامتعة فكان محرزا بالحافظ كالصحراء. ويدخل في هذا الجواب الضيف اذا سرق ممن اضافه لاختلال الحرز في حقه بالاذن في الدخول. واذا سرق المؤجر مال المستاجر من البيت المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع لثبوت الملك في الحرز له فاورث شبهة اطلاق الدخول فيختل الحرز. وله ان الملك وان كان في الرقبة فلا حق له في منفعته لانها صارت ملكا للمستاجر بالاجارة والدار انما صارت حرزا باعتبارها فصار المالك كالاجنبي في حق الحرز. ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان تمكن في الركن لان الدار في يد المالك فما فيها يكون في يده ايضا معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ. ولان تمام السرقة باخراج المال من الحرز والدار كلها حرز واحد. حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع فلا بد من الاخراج منها. وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار. وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة. فسرق رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة. الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة ومال كل محرز بمقصورته. ولو سرق بعض اهل المقاصير من مقصورة شيئا في الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع والفرق ما بيناه. وان نقب اللص البيت فدخل واخذ المال والقاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع. وقال زفر لا يقطع لان القطع لو وجب لوجب بالالقاء وهو غير موجب كما لو خرج ولم ياخذه او بالاخذ من السكة وهو غير موجب كما لو اخذه غيره. ولنا ان هذا معتاد بين السراق لتعذر الخروج معه او ليتفرغ يده فيمكنه استدفاع رب الدار والفرار. فاذا تبعه واخذه ولم يعترض عليه يد اخرى علمنا ان الرمي كان لاتمام الاخذ. بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه بان ان غرضه التضييع لعداوة بينه وبينه لا السرقة. وكذا ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة مضاف الى سايقها. الا ترى ان ما وطيت دابته بنفسه

سابقها • وإن ناوله آخر خارج البيت لم يقطع واحدٌ منهما لأنه إنما يجب بهتك الحرز
والإخراج وقد عدم من كل واحدٍ منهما • أما الأول فلأنه لم يوجد منه الإخراج
لاعتراض يدٍ أخرى قبل خروجه من الحرز • وأما الثاني فلأنه لم يوجد منه هتك الحرز
لأنه لم يدخل الحرز فلم تتم السرقة من واحدٍ منهما إذ تمامها بهما فلم يقطع واحدٌ منهما •
وعن أبي يوسف إن كان الخارج أدخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما
وإن كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذه منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج
لأن الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجاً بفعله أو بمعاونته فيقطع بكل حال
فأما الخارج إن أدخل يده فقد وجد منه إخراج المال من الحرز فيقطع وإن لم يدخل
يده ولكن الآخر أخرج يده إليه فإنما أخذ متاعاً هو غير محرز فلا يقطع • ومن نقب البيت
وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع خلافاً لأبي يوسف • له أن السرقة أخذ المال
خفيةً وقد تحقق بإدخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه • وهذا لأن المقصود
أخذ المال لا الدخول في الحرز بل هو وسيلة إليه فما يتحقق بدونها كان أقوى • ولنا
أن ما روي عن علي رضي الله عنه اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع وفسر بهذا
ولأن السرقة هتك الحرز على الكمال وإخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت
أن يدخلها وشرط الحد أو سببه يراعى وجوده بأكمل الجهات لأن الناقص شبهة
العدم • بخلاف إخراج الشيء من الصندوق أو الجيب أو الكم لأن الممكن ثم
إدخال اليد دون الدخول فيتم بإدخال اليد والإخراج منه • وإن طر صرةً خارجةً
هتك الحرز ع
من الكم وأخذ الدراهم لم يقطع • وإن أدخل يده في الكم وطرها وأخذها قطع
لأن الرباط في الوجه الأول من خارج • فبالطر أي القطع يتحقق الأخذ من الخارج فلم
يوجد هتك الحرز وهو الكم والرباط في الوجه الثاني من داخل فالطر يتحقق بإخراج
المال من الكم • ولو حل الرباط يقطع في الوجه الأول لأن الدراهم تبقى في الكم
بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالإخراج منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لأنه إذا
حل الرباط تبقى الدراهم خارجةً من الكم فلم يوجد إخراج المال من الحرز وإنما أخذه
من خارج الكم فلا يقطع • وعن أبي يوسف أنه يقطع في الوجوه كلها لأن المال
محرز بصاحبه فالكم تبعاً • قلنا المرء يعد ماله محفوظاً بكمه أو جيبه وفي قصده قطع
المسافة إن كان ماشياً أو الاستراحة إن كان جالساً لا حفظ ماله • ولا يعتبر
في الحرز ما ليس بمقصود ألا ترى أنه عليه السلام قال لا قطع في حريسة الجبل لأن مقصود الراعي
الرعي دون الحفظ وهو تبع فلم يصلح القطع لأنه إذا لم يكن مقصوداً كان له شبهة
العدم فصار الكم كالجوالق • ولو شق الجوالق وسرق ما فيه يقطع لأنه سرق مالاً
محرزاً • إذ المعتبر الحرز المعتاد والمعتاد إحراز المتاع بالجوالق فإذا شقه وأدخل يده وأخرج
المتاع فقد تم منه هتك الحرز وأخذ المال فيجب القطع • فإن سرق من القطار جملاً

او حملاً

أو حملاً لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده أو لا • لأن مقصود القائد
أو السائق القود والسوق وقطع المسافة دون حفظ المال وإنما يجب القطع إذا كان المسروق
محفوظاً مقصوداً حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ • ولو شق الحمل وأخذ منه
يقطع لما بينا أن الجوالق حرز • وإن سرق جوالقاً فيه متاع وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون
حافظاً له قطع لأن الحرز يثبت بالحافظ إذا كان قاصداً الحفظ والموضع ليس بحرز
كالطريق ونحوه والجلوس عنده والنوم عليه أو بقرب منه بحيث يكون حافظاً له
بعد حفظاً عرفاً **فصل في كيفية القطع وإثباته** ويقطع يمين السارق
من الزند ويحسم • فالقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما • واليمين
بقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما وكان يقرؤه سماعاً فصار كالخبر المشهور فيقيد
إطلاق الكتاب به لورودهما في الحكم • ومن الزند لأن اليد ذات مقاطع ثلاثة • الرسغ
والمرفق والإبط • وكل منها يحتمل أن يكون مراداً لصحة إطلاق اسم اليد على الكل • لكن
الاحتمال زال ببيانه عليه السلام حيث أمر بقطع يد السارق من الزند ولأن هذا القدر
متيقن به وفي الحد يؤخذ بالمتيقن • وعند الخوارج تقطع من المنكب • والحسم
أي الكي لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه • ولأن بالحسم ينسد منافذ الدم فلو لم
تحسم ربما لا ينقطع الدم فيؤدي إلى التلف والحد زاجر لا متلف • فإن سرق ثانياً قطعت
رجله اليسرى وإن سرق ثالثاً لم يقطع استحساناً وخلد في السجن حتى يتوب ويعزر أيضاً •
وعند الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة لقوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا سارق وله يد فيقطع بظاهر النص
وتعين اليمنى ابتداءً لا يبطل محلية اليسرى • وقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه أمر بالقطع أربع مرات فدل
أن الأطراف الأربعة محل للقطع بالسرقة • وروى أبو هريرة أنه عليه السلام قال
من سرق قطعت يده اليمنى فإن عاد وسرق قطعت رجله اليسرى فإن عاد وسرق
قطعت رجله اليسرى فإن عاد وسرق قطعت رجله اليسرى اليمنى ولأن الثالثة
كالأولى في الجناية بل أقوى لتقدم الزاجر فكانت أحق بشرع الحد • ولنا
إجماع الصحابة رضوان الله عليهم • فإن علياً رضي الله عنه قال إني لأستحيي من الله أن
لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي عليها • ولهذا حاج بقية الصحابة فحجهم أي غلبهم
فكان إجماعاً • ولم يحتج أحد بنص في الباب فبان أنه لا نص فيه إذ لو ثبت لبلغهم
ولو بلغهم لاحتجوا به • فإن قيل اليسار محل بظاهر الكتاب ولا
إجماع على خلاف الكتاب • قلنا لما قيد المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن أن
تكون مرادة كمن قال لآخر أعتق عبداً من عبيدي ثم قال عنيت سالماً • ولأن الأمر
بالفعل لا يقتضي التكرار • ولأن السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغةً وهو اسم

جنس متناول للاذى اذ كل السرقات لم ترد اجماعا وبفعل واحد لم تقطع الا يد واحدة
وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة • ولانها لو كانت منصوصة
لقطعت في المرة الثانية اذ لا يصح العدول الى غير المنصوص مع وجوده • ولان الحد
شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يتكلف لقطع السراية بالحسم • ولو قطعنا اليسرى ولا
يمنى له لقتلناه معنى والقتل في هذه الحالة حقيقة غير مشروع فلم يشرع معنى • ولان
شبهة الاتلاف كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات • وهذا لانه يفوت جنس
المنفعة على الكمال وهو اتلاف معنى اذ بقاء الشيء ببقاء منافعه وفواته بفوات منافعه
فمتى فاتت منفعة البطش او المشي صار الاصل هالكا معنى • ولان هذه جناية
يقل وجودها لتقدم الزاجرين فيما يغلب وقوعه ويكثر وجوده • بخلاف القود لانه
حق العبد فالمستحق فيه اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف فيستوفي ما امكن
جبرا لحقه الا ترى ان الاتلاف يستحق به اذا كانت المساواة فيه ومروية عن
ثابت لما بينا وقول الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا • ولئن ثبت تحمل
على السياسة • الا ترى انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه • وان كان
السارق اشل اليد اليسرى او اقطع لم يقطع لما فيه من تفويت جنس منفعة البطش
وكذا اذا كان رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس منفعة المشي اذ لا
يقدر عليه متى قطعت يده ورجله من وفاق • وكذا لو كانت ابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او قطعت اصبعان من اليسرى سوى الابهام لم تقطع يمينه • لان قوام الاصابع
بالابهام فكان ذهابه كذهاب كل اليد • وان كانت اصبع واحدة مقطوعة
سوى الابهام او شلاء تقطع اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا
بخلاف فوت الاصبعين اذ فوتهما كفوت الابهام في نقصان البطش • حاكم قال
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع الحداد يساره عمدا او خطأ لا شيء
عليه عند ابي حنيفة • وقالا لا شيء عليه ان قطع خطأ وان قطع عمدا ضمن ارش يساره
وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لان الخطأ غير موضوع في حق العباد • ولنا
ان خطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد • ولان ظاهر النص يسوي
بين اليمين واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد • فاذا قطع يساره خطأ منه في اجتهاده
لا في معرفة اليمين واليسار كان ذلك عفوا وان قيل هو عفو كان معذورا لانه
بنى امره على دليل شرعي • ولهما انه ظالم فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتاويل
فيضمن كما لو قطع غير الحداد • وهذا لانه تعمد الظلم فلا يعذر وان كان في
المجتهدات لان المجتهد لا يعذر في تعمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة
وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص ولابي
حنيفة انه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن كشاهدين شهدا

ببيع

ببيع عبد بالغبن وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما لم يضمنا شيئا • وهذا لان يساره
ما قطعت سلمت يمينه • فان قيل اليمنى لم تحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا
له من قبل والاتلاف يخلف انما لا يوجب الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف
كما في مسئلة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب آخر يضمن • قلنا
اليمنى من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهي كالفائتة
من حيث الاعتبار • ولا يلزم اذا جدع انفه لانه ما اخلف عما اتلف اذ بعده لم تقطع
فان قيل لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو اليد اليمنى اذ لا
يقطع قلنا لا رواية فيه فيمنع • ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي • وعلى هذه
النكتة لو قطع غير الحداد يساره لا يضمن وهو الصحيح • ولو اخرج السارق يساره وقال
هذا يميني لم يضمن اتفاقا لانه قطعه باذن السارق • الا ترى ان من قطع يد الغير باذنه
من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البذل في الاطراف يسقط ضمانها
فهنا اولى • ثم في العمد عند ابي حنيفة على السارق ضمان المال لان يساره لم تقع موقع
الحد في الخطأ كذلك على هذه الطريقة وهو انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
لانه لم يقع موقع الحد • وعلى طريقتهما وهو ان الضمان بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن لان
ذا وقع موقع الحد • ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة
ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى فيهما لان القطع خالص
حق الله تعالى • وللشافعي في الاقرار • لان الشهادة تبتني على الدعوى في المال بخلاف
الاقرار • ولنا ان الخصومة شرط ظهور السرقة لانها جناية اخذ مال الغير ولن
تثبت الجناية على مال الغير الا بخصومته • وكذا ان غاب عند القطع عندنا اذ الامضاء
من القضاء في الحدود • ولو قطع قبل الحضور كان هذا استيفاء الحد مع الشبهة لجواز ان يكون
اقر له بالملك قبله • وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا اي اذا اشترى عشرة
دراهم بعشرة دراهم وقبضها ثم سرقت ان يقطع بخصومته عندنا • والمستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى والمرتهن وكل من له يد حافظة
سوى المالك كالاب والوصي ان يقطعوا السراق منهم • ويقطع بخصومة المالك في السرقة
من هؤلاء • الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له
في المطالبة بالعين بدونه • وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر
المالك • والكلام بيننا وبين الشافعي بناء على ان لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد
عندنا • وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك • لان المطلوب
منهم الحفظ دون الخصومة • الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابتداء
لليد • فلان لا يملكون الخصومة في الدعوى منهم اعادة لليد اولى • ولنا قول
كان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فيظهر في حق الاسترداد ولا يظهر

في حق القطع لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة. والنيابة فيما فيه صيانة المال لا
فيما فيه تفويت الصيانة. ولو اظهرنا ولاية الخصومة في حق استيفاء القطع لاظهرنا فيما
فيه سقوط الصيانة لانه يسقط عصمة المال عندنا ضرورة استيفاء القطع. ولنا ان السرقة
موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند الامام بحجة مطلقة وهي شهادة رجلين بناء على
خصومة معتبرة فيستوفى القطع. وهذا لان خصومتهم معتبرة لان لهم ولاية الحفظ
وذا لا يتاتى الا باعادة اليد وذا لا يتاتى الا بالخصومة فكان لهم حق الخصومة باعادة
اليد ولان اليد مقصودة كالملك وقد ازيلت فلهم حق الاعادة. وهذا لان صاحب
اليد ان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا بيده. وان كان ضمينا فلا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده وهو يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير الا ترى
يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وازال يدي وقصده احيا
حق المالك وحق نفسه وسقوط العصمة عن المسروق في ضرورة استيفاء الامام القطع
فلا يعتبر ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر لان المؤثر شبهة يتوهم
وجودها في الحال لا ما يتوهم اعتراضها في المال فالقطع يستوفى بالاتفاق وان توهم
اعتراض رجوع المقر. وكذا لو حضر المالك وغاب المؤتمن يستوفى القطع وان توهم
ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده. فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة
فلا تثبت بخصومة المودع كالقصاص قلنا القطع واجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرط
الخصومة لبيان ان المال ليس للسارق ولكن لغيره والمودع ونحوه يملك هذه الخصومة
لما بينا فيقطع لثبوت شرطه. بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع قام مقام
المودع في الخصومة ليعيد يده التي كانت حقا له في الوديعة. وليس في استيفاء القود
اعادة اليد على المودع بعينه بل هو تصرف آخر وهو الاتلاف فلم يثبت. وان سرق من السارق
فان قطعت يد الاول ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان السرقة لم تنعقد
موجبة للقطع. لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست امانة
وضمان وملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد. وفي رواية له ولاية الخصومة
في الاسترداد لحاجته لان الرد واجب عليه. وان لم تقطع يد الاول تقطع يد الثاني
بخصومة الاول لانه كالغاصب اذ لم يسقط تقوم المال لان سقوطه لضرورة
القطع ولم توجد. ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع
وعن ابي يوسف يقطع كما لو ردها بعد المرافعة. ولنا انه لا قضاء الا بعد ثبوت
السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة لعدم الاقرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد
ما وصل المسروق الى المسروق منه. وانما يدعي القطع وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى
الاجنبي فكذا بدعواه. فان ردها بعد سماع البينة والقضا يقطع وقبل القضا يقطع
استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة ورد المال منه

للخصومة

للخصومة فالمراد بالخصومة استرداد المال والسعي يكون متقررا في نفسه فكانت خصومته
قائمة باعتبار قيام يده على المال. ولو رده على والديه او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما. ولهذا يضمن المودع او المستعير بالدفع الى هؤلاء
وان كان في عياله لا يقطع. لان يد من في عياله كيده حكما. ولهذا لا يضمن المستعير
والمودع بالدفع اليه والتوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله يبرأ المديون بقبضه
وكذا الرد على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة. ولو دفع الى والده
او جده او والدته او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك بالنص فتثبت
شبهة الرد وشبهة الرد كالرد. ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة
ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده. ولو سرق من مكاتب ورده على سيده لا يقطع
لان ماله ماله رقبة. ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم
فوق ايديهم في ماله. وان ملك السارق المسروق بعد القضاء بالقطع بهبة وتسليم او بشراء
لم يقطع. وعن ابي يوسف يقطع وهو قول زفر والشافعي. لان السرقة وقعت موجبة
للقطع لاستجماع شرائطه وظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض في ايراث
خلل في الظهور او الوجوب لان الهبة او الشراء يوجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء
كالرد على المالك. ولنا ان الامضاء من القضاء لما حققناه وقد اعترض ما يوجب
فقد شرطه عند ذلك وهو الخصومة فامتنع الامضاء كما امتنع القضاء اذا ملكها
منه قبل القضاء. بخلاف رد المال لانه يؤكد الخصومة لانه ما كان يخاصم
ليهب منه. وثم انما يخاصم ليرد عليه وما يفوت مقصود الشي لا يكون مهيئا له. فان
قيل اذا تزوج بمزني بها يحد. قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفي وهو
متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق. وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة سقط القطع عنه وان لم تقم بينة. وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى لانه يعجز عليه كل سارق فينسد باب الحد. ولنا
ان الشبهة تثبت بمجرد الدعوى للاحتمال ولا عبرة بما قاله لصحة الرجوع بعد الاقرار
وان نقصت قيمتها من النصاب بعد القضا قبل الاستيفاء لا يقطع. وقال زفر
والشافعي يقطع وهو رواية عن محمد قياسا على النقصان من حيث العين فانه لا يسقط
القطع. ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا شرط قيام كماله عند الامضاء
لانه من القضا فكان النقصان المعترض بعد القضا قبل الامضا كالمعترض قبل القضا
بدليل عمى الشهود والخرس والردة والفسق. بخلاف النقصان في العين لان ما انتقص
من عينها مضمون على السارق والضمان قائم مقام المضمون فصار كان العين قائم
من كل وجه وصار كما استهلك كله. ونقصان السعر غير مضمون على السارق لانه
يكون بفتور الرغبات وذا لا يكون مضمونا على احد فلم تكن العين قائمة حقيقة

ومعنى فلم يقطع • وإن أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع واحد
منهما سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء • لأن السرقة تثبت بالشركة وبطل الحد
عن أحدهما برجوعه لأنه أنكر السرقة بعد الإقرار بها فيكون رجوعا فأورث
شبهة في حق الشريك الآخر لاتحاد السرقة • وإن سرقا شيئا وغاب أحدهما وشهد
شاهدان على الحاضر بسرقتهما قطع الحاضر في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان
أولا يقول لا يقطع الحاضر لأن الغائب لو حضر ربما يدعي أن المال له • وحينئذ
يسقط القطع عنهما • قلنا سرقة الحاضر تثبت بالحجة وما ذكر اعتبار شبهة الشبهة
وهي منحطة عن حيز الاعتبار • ولو قال سرقت أنا وفلان كذا وفلان ينكر
يقطع المقر خلافا لأبي يوسف • له أنه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك
وقد بطلت الشركة فلا تثبت ولهما أن الشركة لما لم تثبت بإنكار الآخر
صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت أنا
وفلان فلانا أو قال الآخر ما قتلت يقاد المقر • وقوله زنيت أنا وفلان بفلانة
وكذبه الآخر حد المقر • وإذا أقر عبد بسرقة عشرة دراهم تقطع يده ويرد المال
على المسروق منه • والمسألة على وجوه • لأنه لا يخلو إما أن يكون مأذونا أو محجورا والمال
قائم في يده أو هالك فإن كان مأذونا يصح إقراره في حق القطع والمال فتقطع يده
ويرد المال على المسروق منه إن كان قائما وإن كان هالكا لا ضمان عليه صدقه
مولاه أو كذبه • لأن القطع والضمان لا يجتمعان • وإن كان محجورا والمال هالك
يقطع ولم يضمن كذبه مولاه أو صدقه • وإن كان قائما وصدقه مولاه
يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه • وإن كذبه وقال المال مالي قال
أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه • وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله
تقطع يده والمال للمولى • وقال محمد رحمه الله لا تقطع والمال للمولى • وقال زفر لا يصح
إقراره بالمال إن كان مأذونا لأن الإقرار من التجارة وهو مأذون فيها وإن كان
محجورا لا يصح إقراره بالمال أيضا • لأنه أقر بما يتضرر به المولى لم يرض به نصا أو دلالة
ولا يصح إقراره في حق القطع مأذونا كان أو محجورا • لأن عنده لا يصح إقرار العبد
على نفسه بالحد والقود لأنه يستحق به نفسه وطرفه وذا مال المولى وإقرار الإنسان
على غيره باطل • ولنا أنه أقر بما لا تهمة فيه فيقبل لأن موجبه استحقاق نفسه أو طرفه
إتلافا وضرره فوق ضرر سيده والإقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه • ولأن وجوب
الحد عليه باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مملوك ونفسه من حيث أنه آدمي
حقه لا حق سيده فإقراره في هذا كإقرار الحر • ولهذا لا يملك المولى الإقرار عليه
بذلك وما لا يملكه المولى عليه فهو فيه كالحر غير أنه متى صح إقراره على نفسه
واستحق نفسه من حيث أنه آدمي تعدى إلى استحقاق نفسه من حيث أنه مال تبعا •

وقد ثبت

وقد ثبت الشيء تبعا وإن كان لا يثبت قصدا • وقال محمد إقرار المحجور بالمال
باطل لأن كسبه ملك مولاه وما في يده كأنه ملك المولى ولهذا لا يصح لو أقر به بالغصب
فكذا بالسرقة • وإذا لم يصح إقراره في حق المال بقي على ملك سيده • ولا يصح القطع
في مال حكم به لسيده • لأن كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط
وجوب القطع بجمعه أن المال أصل والقطع تبع • ولهذا لو قال المسروق منه أبتغي
المال ولا أبتغي القطع تسمع خصومته • ولو قال أبتغي القطع ولا أبتغي المال لا تسمع خصومته
وقد ثبت المال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان • ولا يتصور أن يثبت القطع
قبل ثبوت المال • فإذا بطل إقراره في حق الأصل بطل في حق التبع أيضا بخلاف المأذون
لصحة إقراره بمال في يده فيصح في حق القطع بناء عليه • وقال أبو يوسف رحمه الله إنه
أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال للمسروق منه وهو سيده فلا يصح وأحد
الحكمين ينفصل عن الآخر فقد ثبت المال دون القطع كما مر • وقد ثبت القطع
دون المال كما لو أقر بسرقة مال مستهلك ويجوز أن تقطع يده وإن لم يقبل إقراره
في تعيين المال كالحر إذا قال الثوب الذي بيد زيد سرقته من عمرو • وقال زيد بل هو
ثوبي فإنه يقطع يد المقر وإن لم يقبل إقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه • حتى
لا يؤخذ من زيد • وقال أبو حنيفة رحمه الله إقراره بالقطع صح منه لأنه مبقي
على أصل الحرية فيه فيصح بالمال تبعا لاستحالة أن تقطع يد العبد في مال مملوك لمولاه
وثبوت الشيء يثبت ما كان من ضروراته • وهذا لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء
والمال في حالة البقاء تابع للقطع ولهذا تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد
هلاكه • بخلاف مسألة الحر لأنه ليس من ضرورة كونه مسروقا من شخص
كونه مملوكا له لجواز أن يكون مودعا • فإن قيل لجاز أن يكون المسروق منه هنا
مودعا فلم يجب رد المال عليه • قلنا لو كان المسروق منه هنا مودع المولى لا يجب
القطع لأن العبد لا يقطع بسرقة مال المولى فكان من ضرورة وجوب القطع عليه أن لا يكون
المال للمولى ولو صدقه المولى يقطع في كل الفصول لأن المانع زال • وإذا قطع السارق
والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لأن بالسرقة لم تزل عن ملكه فقد وجد المسروق
منه عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به • وإن كانت هالكة لم يضمن وإن
استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور • وفي رواية
الحسن عن أبي حنيفة يضمن وهذا إذا كان بعد القطع • فإن كان قبل القطع فإن
قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا • وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا •
وقال مالك إن كان السارق ذا مال يضمن في الحال وإلا لا يضمن أبدا نظرا للجانبين •
ولنا أنه إن هلك مضمونا فلا يسقط الضمان لعسرته بل يؤخر إلى ميسرته وإلا لا يطالب
به ولو مليئا • وقال الشافعي يضمن هلك أو استهلك فالقطع مع الضمان لا يجتمعان •

عِندَنَا وَكَذَا الغُرمُ مَعَ الحَدِّ • وَعِندَ الشَّافِعِيِّ يَجتَمِعَانِ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ اختَلَفَا مَحَلًّا وَمُستَحِقًّا وَسَبَبًا إِذ مَحَلُّ القَطعِ اليَدُ وَمُستَحِقُّهُ الحَقُّ وَسَبَبُهُ الجِنَايَةُ عَلَى حَقِّ اللهِ وَهُوَ تَركُ الانتِهَاءِ عَمَّا نَهَاهُ • وَمَحَلُّ الضَّمَانِ الذِّمَّةُ وَمُستَحِقُّهُ المَسرُوقُ مِنهُ وَسَبَبُهُ إِثبَاتُ اليَدِ عَلَى مَالِ الغَيرِ عَلَى وَجهِ العُدوَانِ فَوُجُوبُ أَحَدِهِمَا لَا يَمنَعُ وُجُوبَ الآخَرِ كَالدِّيَةِ مَعَ الكَفَّارَةِ فِي القَتلِ خَطَأً وَالجَزَاءِ مَعَ القِيمَةِ فِي قَتلِ صَيدٍ مَملُوكٍ فِي الحَرَمِ وَالحَدِّ مَعَ الضَّمَانِ فِي شُربِ خَمرِ الذِّمِّيِّ عَلَى أَصلِكُم • وَلَنَا مَا رُوِيَ عَن عَبدِ الرَّحمٰنِ بنِ عَوفٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا غُرمَ عَلَى سَارِقٍ بَعدَ مَا قُطِعَت يَمِينُهُ • وَلِأَنَّا لَو ضَمَّنَّاهُ يَظهَرُ أَنَّهُ قُطِعَ بِلَا حَقٍّ لِأَنَّ المَضمُونَ يَصِيرُ مِلكًا لَهُ مِن وَقتِ الأَخذِ لِمَا عُرِفَ وَالقَطعُ لَا يَجِبُ بِتَنَاوُلِ مِلكِ نَفسِهِ وَالقَطعُ ثَابِتٌ قَطعًا فَمَا يُفضِي إِلَى انتِفَائِهِ يَكُونُ مُنتَفِيًا حَتمًا • وَلِأَنَّ القَطعَ خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَى وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِجِنَايَةٍ وَاقِعَةٍ عَلَى حَقِّهِ خَالِصًا بِلَا شُبهَةٍ فَكَانَ مَعصُومًا لِلهِ تَعَالَى لَا لِلعَبدِ لِأَنَّ عِصمَةَ المَالِ مُتَّحِدَةٌ فَإِذَا تَحَوَّلَت إِلَى اللهِ لَم تَبقَ لِلعَبدِ وَالتَحَقَ فِي حَقِّهِ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ كَالعَصِيرِ إِذَا تَخَمَّرَ وَكَالمَيتَةِ فَلَا يَضمَنُ وَهٰذَا لِأَنَّ المُوجِبَ لِلحَدِّ فِعلٌ هُوَ حَرَامٌ بِعَينِهِ كَشُربِ الخَمرِ وَلَو بَقِيَ حَقُّهُ لَكَانَ حَرَامًا لِغَيرِهِ كَشُربِ عَصِيرِ الغَيرِ فَكَانَ مُبَاحًا فِي نَفسِهِ فَيَنتَفِي القَطعُ لِلشُّبهَةِ • فَإِن قِيلَ فِعلُهُ لَاقَى عِصمَتَينِ عِصمَةَ اللهِ تَعَالَى وَعِصمَةَ العَبدِ فَكَانَ جِنَايَتَينِ كَمَا فِي تِلكَ المَسَائِلِ • قُلنَا فِي النَّفسِ حَقَّانِ حَقُّ الشَّرعِ وَحَقُّ العَبدِ فَوَجَبَ الضَّمَانَانِ وَالجَزَاءُ فِي قَتلِ الصَّيدِ بِهَتكِ حُرمَةِ الحَرَمِ وَالضَّمَانُ بِإِتلَافِ مَالِ الغَيرِ • وَالحَدُّ وَجَبَ بِشُربِ الخَمرِ صِيَانَةً لِعَقلِهِ وَالضَّمَانُ بِإِتلَافِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ لِلذِّمِّيِّ جَبرًا لِحَقِّهِ • وَهُنَا الجِنَايَةُ مُتَّحِدَةٌ لِأَنَّ مَحَلَّهَا العِصمَةُ وَهِيَ وَاحِدَةٌ وَقَد صَارَت لِلهِ تَعَالَى فَلَم تَبقَ لِلعَبدِ وَالجِنَايَةُ الوَاحِدَةُ مَتَى أَوجَبَت جَزَاءَ الفِعلِ كَامِلًا لَا تُوجِبُ بَدَلَ المَحَلِّ كَقَطعِ اليَدِ قِصَاصًا لَا يَجِبُ مَعَهُ بَدَلُ المَحَلِّ وَهُوَ الأَرشُ • وَلٰكِن هٰذَا لَا يَتَقَرَّرُ إِلَّا بِاستِيفَاءِ القَطعِ • لِأَنَّ مَا يَجِبُ لِلهِ تَعَالَى فَتَمَامُهُ بِالاستِيفَاءِ فَكَانَ حُكمُ الأَصلِ مُرَاعًى إِنِ استُوفِيَ القَطعُ تَبَيَّنَ أَنَّ العِصمَةَ كَانَت لِلهِ تَعَالَى فَلَا يَضمَنُ وَإِلَّا بَانَ أَنَّهَا لِلعَبدِ فَيَضمَنُ • فَإِن قِيلَ فَإِنِ انتَقَلَتِ العِصمَةُ قَبلَ السَّرِقَةِ فَفِيهِ سَبقُ الحُكمِ عَلَى السَّبَبِ لِأَنَّهُ لَا سَبَبَ سِوَى السَّرِقَةِ • وَإِنِ انتَقَلَت بَعدَهَا فَلَا تُفِيدُ لِأَنَّ السَّبَبَ صَادَفَ مَحَلًّا مَعصُومًا لِلعَبدِ وَإِنِ انتَقَلَت مَعَهَا فَهُوَ بَاطِلٌ أَيضًا لِأَنَّ السَّرِقَةَ زَمَانَ الوُجُودِ لَيسَت مَوجُودَةً فَكَيفَ يَثبُتُ الحُكمُ وَقتَ الوُجُودِ • قُلنَا يَنتَقِلُ قُبَيلَ السَّرِقَةِ شَرطًا لِصَيرُورَةِ الجِنَايَةِ عَلَى حَقِّهِ تَعَالَى ضَرُورَةَ استِيفَاءِ الحَدِّ الَّذِي هُوَ حَقُّهُ كَمَا يَثبُتُ المِلكُ فِي قَولِهِ أَعتِق عَبدَكَ عَنِّي عَلَى أَلفٍ فَقَالَ أَعتَقتُ ضَرُورَةَ صِحَّةِ العِتقِ اقتِضَاءً • وَلِهٰذَا قُلنَا فِي رِوَايَةٍ يَضمَنُ بِالإِتلَافِ لِأَنَّ العِصمَةَ إِنَّمَا تَسقُطُ ضَرُورَةً فَتَظهَرُ فِي فِعلِ السَّرِقَةِ دُونَ غَيرِهَا • إِذِ الثَّابِتُ ضَرُورَةً لَا يَعدُو مَوضِعَهَا وَالإِتلَافُ

فعل

فِعلٌ آخَرُ فَلَا يَظهَرُ فِي حَقِّهِ فَيَضمَنُ كَمَا لَو أَتلَفَ غَيرُهُ • وَلِهٰذَا صَحَّ بَيعُ المَسرُوقِ مِنهُ مِنَ السَّارِقِ وَغَيرِهِ • وَكَذَا الشُّبهَةُ النَّاشِئَةُ بِاعتِبَارِ الحُرمَةِ لِغَيرِهِ • وَلَو بَقِيَت حَقًّا لِلعَبدِ تُعتَبَرُ فِي سَبَبِ القَطعِ أَيِ السَّرِقَةِ دُونَ غَيرِهِ وَهُوَ الاستِهلَاكُ إِذ لَا احتِيَاجَ إِلَى نَقلِ العِصمَةِ فِي حَقِّ الغَيرِ فَبَقِيَ مَعصُومًا حَقًّا لِلعَبدِ نَظَرًا إِلَى الغَيرِ فَيَضمَنُ • وَجهُ المَشهُورِ بِأَنَّ الإِتلَافَ إِتمَامُ المَقصُودِ بِالسَّرِقَةِ • إِذِ السَّارِقُ إِنَّمَا سَرَقَ المَالَ لِيَنتَفِعَ بِهِ وَالانتِفَاعُ بِهِ يَكُونُ بَعدَ إِتلَافِهِ • فَكَمَا لَا تَبقَى العِصمَةُ فِي فِعلِ السَّرِقَةِ دَفعًا لِلشُّبهَةِ لَا تَبقَى فِيمَا كَانَ إِتمَامًا لِلمَقصُودِ بِهَا • وَكَذَا العِصمَةُ يَظهَرُ سُقُوطُهَا فِي حَقِّ الضَّمَانِ فِي فَصلِ الاستِهلَاكِ لِأَنَّ سُقُوطَ العِصمَةِ هُنَا مِن ضَرُورَاتِ سُقُوطِ العِصمَةِ فِي فَصلِ الهَلَاكِ لِانتِفَاءِ المُمَاثَلَةِ بَينَ المَالِ المَسرُوقِ وَبَينَ الضَّمَانِ • لِأَنَّ الضَّمَانَ مَالٌ مَعصُومٌ حَقًّا لِلعَبدِ فِي حَالَتَيِ الهَلَاكِ وَالاستِهلَاكِ • وَالمَالُ المَسرُوقُ حَقًّا مَعصُومٌ حَقًّا لَهُ فِي حَالِ الاستِهلَاكِ فَقَط • فَإِذَا انتَفَتِ المُمَاثَلَةُ انتَفَى الضَّمَانُ لِأَنَّ ضَمَانَ العُدوَانِ مَشرُوطٌ بِالمُمَاثَلَةِ بِالنَّصِّ • وَمَن سَرَقَ سَرِقَاتٍ فَادَّعَى أَصحَابُ السَّرِقَاتِ كُلِّهَا وَثَبَتَتِ السَّرِقَاتُ بِالبَيِّنَةِ أَو بِالإِقرَارِ وَقُطِعَت يَدُهُ فَهُوَ لِكُلِّهَا فَلَا يَضمَنُ شَيئًا إِن هَلَكَت الأَموَالُ فِي يَدِهِ أَوِ استَهلَكَهَا لِثُبُوتِ الكُلِّ عِندَ القَاضِي بِخُصُومَةِ أَربَابِهَا وَوُقُوعِ القَطعِ لِلكُلِّ فَسَقَطَ ضَمَانُ الكُلِّ إِذِ القَطعُ مَعَ الضَّمَانِ لَا يَجتَمِعَانِ • وَإِن خَاصَمَهُ وَاحِدٌ مِنهُم دُونَ البَاقِينَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ القَطعُ لِلسَّرِقَاتِ كُلِّهَا حَتَّى إِذَا جَاءُوا وَأَثبَتُوا السَّرِقَةَ لَا يَضمَنُ شَيئًا إِن هَلَكَت الأَموَالُ فِي يَدِهِ أَوِ استَهلَكَهَا • وَعِندَهُمَا يَضمَنُ كُلَّهَا إِلَّا الَّتِي قُطِعَ عَنهَا • لِأَنَّ المُسقِطَ لِلضَّمَانِ القَطعُ وَالقَطعُ وَقَعَ لِلحَاضِرِ لِأَنَّهُ لَا يُستَوفَى إِلَّا بِالخُصُومَةِ وَإِثبَاتِ السَّرِقَةِ عِندَ القَاضِي وَلَم يَثبُت عِندَهُ سَرِقَةُ البَاقِينَ بِخُصُومَةِ الحَاضِرِ فَلَا يَقَعُ القَطعُ لِسَرِقَتِهِم فَبَقِيَت أَموَالُهُم مَعصُومَةً • وَهٰذَا لِأَنَّ الحَاضِرَ لَيسَ بِنَائِبٍ عَنهُم حَتَّى تُجعَلَ خُصُومَتُهُ خُصُومَتَهُم • وَلِهٰذَا لَو حَضَرُوا وَادَّعَوُا السَّرِقَةَ لَا يَأخُذُونَ أَموَالَهُم مِنَ السَّارِقِ إِن كَانَت قَائِمَةً فِي أَيدِيهِم قَبلَ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ فَلَو وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيهِ لَا يَجتَمِعُ قَطعٌ وَضَمَانٌ • وَلَهُ أَنَّ القَطعَ وَقَعَ عَنِ السَّرِقَاتِ كُلِّهَا فَبَطَلَ ضَمَانُ كُلِّهَا • كَمَا لَو خَاصَمُوا جَمِيعًا • وَهٰذَا لِأَنَّ الحَدَّ عِندَ تَقَدُّمِ أَسبَابِهِ يَقَعُ عَنِ الكُلِّ لِعَدَمِ رُجحَانِ البَعضِ عَلَى البَعضِ وَكُلُّ السَّرِقَاتِ ثَابِتَةٌ فِي عِلمِ اللهِ تَعَالَى وَالقَطعُ يُستَوفَى فِي حَقِّهِ • وَلَا يَجِبُ بِالسَّرِقَاتِ إِلَّا قَطعٌ وَاحِدٌ لِلتَّدَاخُلِ فَيَقَعُ عَنِ الكُلِّ فِي عِلمِهِ تَعَالَى إِلَّا أَنَّ القَاضِيَ لَا عِلمَ لَهُ بِسَائِرِ السَّرِقَاتِ فَظَنَّ أَنَّ القَطعَ بِإِزَاءِ الوَاحِدَةِ • فَإِذَا ثَبَتَ البَاقِي مِنَ السَّرِقَاتِ بِالبَيِّنَاتِ بَانَ لَهُ أَنَّ القَطعَ بِإِزَاءِ الكُلِّ • وَالخُصُومَةُ شَرطٌ لِظُهُورِهَا عِندَ القَاضِي لَا لِوُجُوبِهَا • فَإِذَا خَاصَمَ الوَاحِدُ وَأَثبَتَ وَصَحَّ التَّكلِيفُ لِلقَاضِي بِالقَطعِ وَالمُستَوفَى يَصلُحُ لِلكُلِّ وَالكُلُّ وَاجِبٌ فِي الحَقِيقَةِ فَيَقَعُ عَنِ الكُلِّ لِعَودِ نَفعِهِ إِلَى الكُلِّ • فَإِن قِيلَ الخُصُومَةُ شَرطٌ لِيَصِيرَ الخَصمُ بَاذِلًا لِلمَالِ إِذ لَا يَصِحُّ البَذلُ عَن وَاحِدٍ مِنَ الكُلِّ • قُلنَا

رك

وقطع

بدل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد . الا ترى انه يستوي فيه من يملك البدل ومن لا يملكه كالاب والوصي وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كله لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدثه السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع خلافا لابي يوسف رحمه الله وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا . له ان السرقة تمت وقد انعقد له فيه سبب الملك . اذ بالخرق الفاحش ثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب والمضمونات تملك بالضمان فانعقد سبب الضمان في الحال فانعقد سبب الملك في الحال وسبب الملك يمنع القطع وان لم يثبت الملك كما لو اشترى شيئا بشرط الخيار للبايع ثم سرقه . ولهما ان السرقة تمت وليس له فيه ملك ولا شبهة فيقطع كما لو سرق البايع مبيعا باعه . وهذا لان الشق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك بنفسه كالاخذ ابتداء والملك يثبت شرطا لتقرير الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد . فاما ان يكون العدوان نفسه سببا للملك فلا . فاذا اختار المالك اخذ الثوب لم يكن الشق سببا للملك وضعا وضرورة فلم يمنع وجوب القطع والاخذ كالشق في انه يحتمل ان يصير سببا للملك بالضمان عند تعذر الرد ولا يورث شبهة اذ هي انعقاد سبب شرعي للملك بخلاف ما ذكر لان الشرى سبب للملك وضعا وشرعا . وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه بالهبة بعد تمام السرقة . وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك لانه ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة النقصان . فان قيل قد اوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان . قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة . وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء . وان سرق شاة وذبحها في البيت ثم اخرجها لا يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة دراهم لان السرقة تمت وهي لحم ولا قطع فيه . ومن سرق ذهبا او فضة يساوي عشرة دراهم فصنعها دراهم او دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة . وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير . واصله في الغصب ان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له . ثم القطع عنده لا يشكل لان السارق لم يملك المسروق . وقيل عندهما لا يقطع لان السارق ملك المسروق وقيل يقطع لانه ما ملك عينه وانما ملك غيره لانه صار بصنعته شيئا اخر . ومن سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب . وهذا عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف . وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ . ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص . ولهذا لو حصل الصبغ من الغاصب لا ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد وكذا من السارق . ولان الثوب اصل والصبغ تبع فكان اعتبار صاحب الاصل اولى . ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى اذا اخذه صاحبه ضمن له ما زاد فيه وحق رب الثوب فيه باق صورة لا معنى . حتى اذا هلك او استهلك عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغ انقطع حق الواهب لما قلنا وفي مسالة الغصب استويا في الوجود . لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا صاحب الاصل على صاحب التبع . ولو صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله . فعند ابي حنيفة السواد نقصان وليس بزيادة . والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله ان ياخذ الثوب ولا يعطي شيئا . وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة لكن محمدا لا يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فياخذه فيعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة . وابو يوسف يقول ينقطع حق المالك به ولا سبيل له عليه كما في الحمرة

باب قطع الطريق

الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية . اي يحاربون اولياء الله على حذف مضاف لان احدا لا يحارب الله . ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه متوكلا عليه فالمعترض كانه يحارب الله . والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى اخره لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر الاية اذ ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب . ولان هذه الاحوال ذكرت على سبيل المقابلة بالمحاربة وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل واخذ مال فاستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها مقابلة لتنوع الجزاء فصارت انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب انواع الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باحد الانواع عند غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها . وللاحوال اربعة والاجزية كذلك فنقول . اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون . لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذ مالا ولم يقتل نفسا . لانه اما ان يراد به نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلده الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه للردة . فدل ان المراد نفيه عن

جميع الارض بدفع شرهم عن اهلها الا موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا من الدنيا
قال القايل ؛ خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ؛ فلسنا من الموتى فيها ولا الاحيا ؛
اذا جانا السجان يوما لحاجة ؛ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ؛ •
وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف وشرط ان تكون الجماعة ذات منعة لان
قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة • وان
اخذوا مالا معصوما بان يكون لمسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وهذا
لان هذه الجناية لتفاحشها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا
وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق
على المستامنين لم يحد والقيام التسبب المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا
وكمال النصاب في حق كل واحد • لان الطرف المعصوم لا يستباح الا بتناول مال
خطير وقد قدره في الشرع • فان قيل فينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين
درهما لانه كالسرقتين قلنا تغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم بمحاربة الله ورسوله
لا بكثرة الماخوذ • وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا • حتى لو عفى الاولياء عنهم
لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته وعند
الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل • وقلنا القطع هنا حق الله تعالى فكذا القتل
ولهذا اسمي جزاء • وان قتلوا واخذوا المال فالامام ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف ثم قتلهم وصلبهم • وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم • وقال
ابو يوسف ومحمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص
فلا يجمع بينهما بجناية واحدة اعني قطع الطريق • ولانه اجتمع عليه العقوبتان في النفس
وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة
والرجم فانه يكتفى بالرجم ويترك ما عداه • وله انه وجد الموجب للقتل وهو القتل
فالكل حد واحد لاتحاد سببه وانما غلظ لتغلظ سببه وهو قطع الطريق لان ما يقع
به انقطاع الطريق متفاوت فاذا تناهى تفويت الامن باخذ المال والقتل تغلظ حكمه
وصار هذا كقطع اليد والرجل فانه حدان في الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا يدخل
في حد واحد فله ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يعيد القطع بعده كالزاني اذا ضرب
خمسين جلدة فمات يترك ما بقي لانه لا فايدة في اقامته • ثم في ظاهر الرواية هو
مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه • وعن ابي يوسف انه ليس للامام
ان يدع الصلب لانه منصوص عليه والمقصود به التشهير عظة لغيره فلا يتركه
قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه السلام صلب احدا • واذا اراد الصلب

في

في ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه ليموت لان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالصلب
حيا لا بعد الموت • وعن الطحاوي لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب تفاديا عن المثلة فقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور • والاول اصح وبه قال الكرخي
والصحيح انه يتركه مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله لينزلوه ويدفنوه
لانه لو تركه كذلك لتغير وتاذى به الناس • وعن ابي يوسف انه يتركه على
خشبته كذلك حتى يتقطع فيسقط ليكون ابلغ في الاعتبار • واذا قتل قاطع الطريق
لم يضمن مالا اخذه كما في الصغرى وغير المباشر كالمباشر حتى لو باشر القتل
احدهم حد الجميع • وعند الشافعي لا يحد الا المباشر لانه جزاء الفعل فلا يجب
على غير المباشر كحد الزنا • ولنا انه حد يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر
كاستحقاق السهم في الغنيمة • وهذا لانهم باشروا السبب وهو المحاربة
وقطع الطريق فان قطع الطريق هكذا يكون عادة بان يباشر البعض ويترصد البعض
للدفع واخذ المال فيحصل قطع الطريق بالكل • ولو اشتغلوا باسرهم بالقتال
لتعذر عليهم اخذ المال • وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق والقتل بغير
السيف كالعصا والحجر كالقتل بالسيف • لان قطع الطريق يحصل بالقتل بالالة وان
اختلفت الالة بخلاف القصاص لانه يعتمد العمدية والتماثل وذا يختلف بالسلاح
وغيره • وان اخذ القاطع مالا وجرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت
الجراحات لانه لما اقيم الحد بطلت عصمة النفس حقا للعبد كما في المال • وان
جرح ولم ياخذ مالا ولم يقتل يقتص مما فيه القصاص ويوخذ الارش مما فيه الارش
وذا الى الولي لان الحد لم يجب في هذه الجناية فظهر حق العبد في النفس والمال • وان
اخذ بعدما تاب وقد قتل قتل عمدا ابحد بذلك وان شا الاولياء قتلوه وان شاوا
عفوا عنه لان الحد سقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه ولم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما
في اية القذف • لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء بل هو حكاية
عن حال قايمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء وهذه الجملة
وهنا العذاب العظيم في الاخرة جزاء فعله كالذي تقدم فانصرف الاستثناء
الى الكل • ولان تمام توبته برد المال والامام لا يقيم الحد الا بخصومة رب المال
في ماله وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجناية عند الامام فيسقط
الحد ويظهر حق العبد في النفس والمال فيستوفي الولي القود او يعفوا • ويجب
الضمان اذا هلك في يده او استهلكه • وان كان من القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين • فالمذكور في الصبي
والمجنون قول ابي حنيفة وزفر • وقال ابو يوسف ان باشر الصبي والمجنون الاخذ

والقتل فلا حد على الباقين. وإن باشر العقلاء حد الباقون. وعلى هذا السرقة الصغرى إن ولي الصبي والمجنون إخراج المتاع سقط عنهم وإن ولي سواهما قطعوا إلا الصبي والمجنون. له أن المباشر أصل والردء تابع له فإذا كان المباشر غير مكلف فقد بطل حكم الأصل فيه فيبطل حكم التبع ضرورة. وإذا كان المباشر مكلفا فلا خلل في الأصل وإنما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب السقوط عن المتبوع. ولهما أن قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فإذا تمكنت الشبهة في حق أحدهم سقط عن الباقين كالعامد والخاطئ إذا اشتركا في القتل فإنه لا يوجب القود. وأما ذو الرحم المحرم فقد قال أبو بكر الرازي إن المسألة محمولة على ما إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لأن المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين. فأما إذا لم يكن المال مشتركا بينهم فإن لم يأخذوا المال إلا من ذي الرحم المحرم فكذلك. وإن أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الأجنبي. والصحيح أنه يجري على إطلاقه وأنهم لا يحدون بكل حال لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لأنه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة أيضا وهي قطع الطريق. فإذا لم تكن موجبة في حق أحدهم لمعنى لم تكن موجبة في حق الباقين لأن فعل الباقين كبعض العلة وببعض العلة لا يثبت الحكم. بخلاف ما إذا كان في القافلة مستأمن فإنهم يحدون لأنهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين وقطع الطريق على المستأمن إن لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب. وهذا لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهذا معنى يختص بالمستأمن وههنا الامتناع لخلل في الحرز لأنه سبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قرابته الذي يعترض وصله والقافلة حرز واحد. فمتى لم تبق حرزا في حقه لم تبق حرزا في حق الكل كدار يسكنها أخوه وأجنبي فسرق مال الأجنبي لا يقطع. ومثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع. وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا لظهور حق العبد. وإن قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد وهي القافلة فصارت كدار واحدة. وإن قطعوا الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة أو بين القريتين لم يلزمهم حد قطاع الطريق استحسانا وأخذوا برد المال إيصالا للحق إلى المستحق وأدبوا وحبسوا لارتكابهم الجريمة. والأمر في قتل من قتل منهم أو جرح إلى الأولياء. وعن أبي يوسف وهو قول الشافعي يلزمهم حد قطاع الطريق قياسا لتقرر السبب وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة ومباشرة نعم ذلك في المصر أغلظ في الجريمة

من المفازة

من المفازة. ولنا أن جزاء قطع الطريق إنما يكون بقطع الطريق وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وفيما بين القرى لأن الناس لا يمتنعون بهذا عن التطرق للحوق الغوث ساعة فساعة ولحوقهم على أنفسهم فيفرون ولا يكون ذلك بسبب محاربة الله وهي إنما تتحقق في المفازة لأن المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيصير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فأما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله فلا يحد. وقال بعض المتأخرين إن أبا حنيفة أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فإن الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد قطع الطريق ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه. وكذا يندر ذلك فيما بين الحيرة والكوفة لاتصال عمران أحد الموضعين بالآخر. وأما الآن فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى. وعن أبي يوسف رضي الله عنه في المصر وفيما بين القرى إن قطعوا بالسلاح حدوا وإن قطعوا بالحجر أو بالخشب نهارا لا وإن كان ليلا حدوا. لأن السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث. وأما الحجر أو الخشب فيلبث ويقل الغوث بالليالي فالأمران فيها على التساوي. ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وموضعها كتاب الديات. وإن خنق في المصر غير مرة قتل سياسة لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد. ولما كان المقصود من الحدود إخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد إخلاء عن رأس المعاصي أورد السير عقيب الحدود فقال.

كتاب السير

اعلم أن المأمور به أنواع ما حسن لمعنى في نفسه وضعا كالإيمان. وما حسن لمعنى في نفسه شرعا كالصوم والزكاة. وما حسن لمعنى في غيره وذا لا يتأدى بفعل المأمور به كالوضوء والسعي. وما حسن لمعنى في غيره وذا يتأدى بفعل المأمور به كإقامة الحدود والجهاد. السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لأنه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع الكافرين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من أهل الذمة والمستأمنين ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالإنكار بعد الإقرار ومع أهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وإن كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين. ويسمى كتاب الجهاد لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لإعزاز الدين وهدم قواعد المشركين. الجهاد فرض كفاية ابتداء. أما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة. فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم. قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله. ولقوله

عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم. وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال. وإجماع الأمة. وأما الكفاية فلأنه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين. ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار عن المؤمنين وكسر شوكتهم كان فرض كفاية. فإذا قام به قوم سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو إعلاء كلمة الله تعالى وقهر أعدائه بالبعض كصلاة الجنازة ورد السلام وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه لأنه واجب على الكل. ولأنه لو اشتغل الكل به تنقطع مواد الجهاد إذ لا يتهيأ ذلك إلا بأسبابه وفي اشتغال الكل به انقطاع أسبابه وفي انقطاع أسبابه انقطاع مواده فينبغي أن يتولى البعض الجهاد والبعض أسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي بها تحصل آلات الجهاد. وأما الابتداء أي قتال الكفار واجب وإن لم يبتدئوا للعمومات التي تلونا. ولا على صبي لسقوط التكليف عنه. وعبد وامرأة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على الشرع لحاجتهما وغناه. وأعمى ومقعد وأقطع للحرج لعجزهم. وفرض عين إن هجم العدو على بلد وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم إلا بقتالهم جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فتخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن سيده. لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل وحق المولى والزوج لا يظهر في فروض الأعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لأن بغيرهما كفاية فلا ضرورة إلى إبطال حقهما. والأصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية. أي اخرجوا إلى الجهاد شبانا وشيوخا وركبانا ومشاة أو عزابا أو متأهلين وأغنياء وفقراء. ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء والمراد به أن يضرب الإمام الجعل على الناس للذين يخرجون إلى الجهاد وهذا لأنه يشبه الأجر على الطاعة وحقيقة الأجر حرام فما أشبهها يكره. ولأن بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب فعلى الإمام كفايته من مال بيت المال. فإذا لم يكن في بيت المال فيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا لوقوع الحاجة إلى الجهاد وفيه تحمل الضرر الأدنى بدفع الأعلى. وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه. وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الغازي فرس القاعد. وقيل لا يكره لما بينا وقلنا إنه إعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصان. وأحوال الناس في الجهاد تتفاوت فمنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته والمال لغناه فعليه الجهاد بهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره ومنهم من يقدر بالمال لغناه دون النفس لعجزه فيجهز الغني العاجز القادر الفقير حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا

باب كيفية القتال

وإذا دخلنا دار الحرب فحاصرنا حصنا أو مدينة ندعوهم إلى الإسلام لأنه صلى الله عليه وسلم ما قاتل

قوما

قوما حتى دعاهم إلى الإسلام. فإن أسلموا نكف عن قتالهم لما روينا. وإن أبوا ندعوهم إلى أداء الجزية به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء الجيوش. ولأنه آخر ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون. وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم. وأما المرتدون وعبدة الأوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم الجزية نقاتلهم إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون. فإن قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا. والمراد بالإعطاء المذكور في النص وبالبذل في المروي القبول. ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا أن ندعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا. ولأنه لا يدرون ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولو علموا أنهم يقاتلون على الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فلا يحتاج إلى القتال. ولهذا يجب تقديم الدعوة. ولو قاتلهم الإمام قبل الدعوة أثم لما روي أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه في سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم. ولا نغرم ما تلف من الدماء والأموال لعدم العصمة المقومة لأنها تكون بالإحراز بدارنا. وقال الشافعي يضمن لحرمة القتل. قلنا العصمة عندك بالدين ولم توجد ومجرد حرمة القتل لا تكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان. ويستحب أن يدعوا من بلغته الدعوة إذ الجد والمبالغة في الإنذار ربما تنفع فالقلب ميال خصوصا إلى المحاسن. ولا يجب ذلك لأنه عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم غارون وقال لأسامة أغر على أبنى صباحا وحرق والغارة لا تكون بدعوة ولأنهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم. فإن أبوا استعنا بالله عليهم وحاربناهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان ابن بريدة فإن أبوا ذلك فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا ذلك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم. ولأنه الناصر لنا المدمر على أعدائنا فنستعين به في أمورنا. وننصب عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف. ونحرقهم لما روينا. وأحرق النبي صلى الله عليه وسلم البويرة. ونرسل عليهم الماء ونقطع شجرهم ونفسد زرعهم لقوله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها الآية. وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم حرق وقطع النخل وخرب البيوت ولأن ذلك سبب لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار الآية. ونرميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن أهل الإسلام. وقتل الأسير أو التاجر ضرر خاص ونتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. وإن تترسوا

بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم لأنا لو امتنعنا عن ذلك لتعطل
القتال معهم لحصونهم قلما تخلو عن أسارى أو تجار وهم لا يعجزون عن
الترس بهم ولو امتنعنا باعتباره ينسد بابه ونقصد بالرمي الكفار لأنه يلزمنا
التمييز فعلا إن قدرنا عليه فإذا قدرنا على التمييز يلزمنا ذلك إذ الطاعة بحسب
الطاقة وما أصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة لأن الجهاد فرض فيسقط الضمان
عنه ضرورة إقامة الفرض كالإمام إذا قطع يد السارق لا يضمن ما تعدى إليه وهذا
لأن الضمان أثر التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا ولو وجب الضمان عليه
يمتنع عنه فكان وجوب الضمان يلابس المباحات دون الفرض بخلاف تناول المضطر
مال الغير لأنه لا يفترض عليه ذلك بل له الترخص ونهينا عن إخراج مصحف وامرأة في
سرية لا يؤمن عليهما فربما يقعان في أيدي الكفار فيكون تعرضا لما لا يجوز وهو الاستخفاف
بها والاستخفاف به مغايظة لنا وهو تأويل قوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن
في أرض العدو وقد زاد في رواية أخرى مخافة أن يناله العدو ولا بأس
بإخراجهما إذا كان العسكر عظيما يؤمن عليه لأن الغالب هو الظفر والنصرة
كذا صنع الله تعالى بأوليائه وحزبه والغالب كالمتحقق في الأحكام ولو دخل
إليهم مسلم بأمان لا بأس أن يحمل معه المصحف إذا كانوا وافين بالعهد
لأن الظاهر هو السلامة والعجائز يخرجن في عسكر عظيم للطبخ والسقي والمداواة
لأن خروج النساء مع النبي صلى الله عليه وسلم مشهور وأم أيمن كانت تخرج مع النبي صلى الله
عليه وسلم فتداوي الجرحى وتقوم على الطبخ والمرضى وأما الشواب فمقامهن في البيوت
أحق بهن ولا يباشرن القتال لأنه يدل على ضعفنا إلا للضرورة فقد روي أن أم سليم
رضي الله عنها قاتلت يوم حنين شادة على بطنها حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لمقامها خير من مقام فلان وفلان أي من المنهزمين ولا يستحب إخراجهن للمباضعة
والخدمة فإن كانوا لا بد مخرجين فبالإماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة إلا بإذن
زوجها والعبد إلا بإذن سيده لما بينا إلا أن يهجم العدو لما مر وغدر وغلول ومثلة لقوله
عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر
الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر
وهو ما روي عن عمران ابن الحصين أنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين إلا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وقتل
امرأة وصبي ومجنون وشيخ فان ومقعد وأعمى لقوله عليه السلام لا تقتلوا
شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولأن المبيح للقتل الكفر بواسطة
الحراب فلم يشرع إلا في حق من له بنية صالحة له فإذا لم تصلح البنية للحراب لم يبح
القتل ولهذا لا يقتل يابس الشق ومقطوع اليد اليمنى والرجل من خلاف وخالفنا

الشافعي

الشافعي رضي الله عنه في الشيخ والمقعد والأعمى لأن الكفر عنده مبيح إذ النصوص
نطقت بقتل المشركين فكان مأخذ الاشتقاق علة كما في الزاني والسارق قلنا
لما خص الذمي والمستأمن وغيرهما لعدم الحراب دل أن المؤثر ما ذكرنا ألا ترى
إلى قوله عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت
إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب إذ الاستعانة بالرأي فوق القتال أو كان
ملك القوم صغيرا أو امرأة وفي قتله كسر شوكتهم ومن قاتل من هؤلاء يقتل لأن
القتال مبيح حقيقة غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان ولا بأس بقتل
غيرهما بعد الأسر لأنه من أهل العقوبة لتوجه التكليف ومن يجن ويفيق كالصحيح
في حال إفاقته وقتل أب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فإنه نزلت
في الأبوين الكافرين وليس من المعروف أن يقتلهما وتركهما حرزا للتسابع
ولأنه يلزمه إحياؤه بنفقته فكيف يقتله بسعيه فيتناقض فلذا قلنا يكره أن يبتدئ
قتل أبيه الكافر فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لحصول المقصود بغيره
مع تحاميه عن المأثم فإن قصد الأب قتله ولا يمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس
به لأن القتل في هذه الحالة من ضرورات الدفع وهو واجب فكذا ما كان من
ضروراته ولهذا لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه إلا بقتله
يقتله كذا هنا وكذا هذا في الأم والجد ولو كان المشرك أخا له أن يبتدئ
بقتله فإن قيل قد سوى بين الأخ الباغي والأب الباغي حتى لا يحل للعادل أن يبتدئ
كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما قلنا الأخ إذا كان مسلما يجب إحياؤه
بالإنفاق عليه فلذا يجب إحياؤه بالكف عن قتله وإن كان باغيا وإذا كان كافرا
لا يجب إحياؤه بالإنفاق عليه وكذا لا يجب إحياؤه بالكف عن قتله بخلاف
الوالدين فإنه يجب إحياؤهما إذا كانا كافرين بالإنفاق عليهما فكذا يجب الإحياء
بالكف عن قتلهما

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين
فلا بأس بها لقوله تعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أي للصلح فاجنح لها وصالح رسول الله
صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن لا يقاتلهم عشر سنين وكان
في ذلك نظر للمسلمين لمواطأة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر ولأن المصالحة
جهاد معنى إن كانت خيرا للمسلمين بأن كان بهم ضعف وبالكفار شوكة
لأنهم يستعدون أسباب القتال ثم يقاتلون فصار لها حكم القتال ولا يقتصر الحكم على
المدة المروية لإطلاق النص وإن رأى أن يأخذ عليها مالا يجوز لأنه لما جازت الموادعة
بلا أخذ مال فمعه أحق ولكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة فإن لم يكن لم يجز
وما أخذ يصرف مصارف الخراج ولا خمس فيه إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا

رسولا لأنه مأخوذ بغير قتال فكان كالجزية أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا
المال فهو غنيمة نخمسها ونقسم ما بقي بينهم لوصوله بقوة الجيش فكان مأخوذا بالقتال
معنى وإن شرطوا في الموادعة أن يرد عليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط ولم يجب
الوفاء به وعند الشافعي يجوز لأنه عليه السلام فعله بأهل مكة ولنا أن هذا
شرط يخالف النص فيرد وهو قوله تعالى فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن
إلى الكفار وما روي نسخ بما تلونا وإن لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين لا يوادعهم
لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون ولأنها ترك للقتال صورة ومعنى
فلا تشرع وإن وادعهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم كما
نبذ النبي صلى الله عليه وسلم الموادعة التي بينه وبين أهل مكة ولأنها كانت
مقيدة بوصف المصلحة فمتى صارت المصلحة في النقض وجب النقض ولا بد
من النبذ لقوله تعالى فانبذ إليهم على سواء أي ألق إليهم الخبر بأنك نقضت العهد
لتكون أنت وهم في العلم بالنقض على سواء فدل أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ ولأنه
لو قاتل بلا نبذ لكان نقضا للعهد وقال عليه الصلاة والسلام في العهود
وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن
ملكهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لانتفاء الغدر به وإن بدأوا بخيانة قاتلهم
ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة
إلى نقضه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم دارنا ولا منعة لهم فقطعوا الطريق فإنه
لم يكن ذلك نقضا للعهد لأنه لا منعة لهم فلا يعتبر صنعهم ولو كان لهم
منعة وقاتلوا المسلمين علانية بغير إذن ملكهم كان نقضا للعهد في حقهم دون
غيرهم فلا بأس بقتلهم واسترقاقهم لأنهم استبدوا بأنفسهم فينتقض العهد
فيما بينهم وفعلهم لا يلزم غيرهم شيئا ولو كان بإذن ملكهم انتقض العهد
في حق الكل لأنهم لما فعلوا بإذنه صار كما لو فعل بنفسه ويجوز الموادعة مع
المرتدين والباغين حتى ينظروا في أمرهم لأنه ترك القتال لمصلحة فجاز كما
في حق أهل الحرب ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن أخذ المال تقرير لهم على ذلك
وتقرير المرتد على الردة لا يجوز ولأنه يشبه الجزية ولا يجوز أخذ الجزية منهم
ولو أخذ منهم لم يرده عليهم لأن في الرد عليهم معونة لهم على القتال وإن حاصر
العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون إليهم لا يفعله المسلمون
والإمام لما فيه من الذلة بالمسلمين إلا إذا خاف المسلمون الهلاك على أنفسهم
لأنه لما كان هذا طريقا لدفع الهلاك عن أنفسهم كان واجبا ألا ترى أن
الأحزاب لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الصلح
على ثلث ثمار المدينة ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم

لأنه

لأنه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم ولأنه تقوية لهم على الحرب
وكذا الكراع والحديد لعموم المعنى وكذا بعد الموادعة لأنها على شرف الانتقاض
أو النقض والقياس في الطعام كذلك وإنما خص بالسنة وهو ما روي أنه عليه السلام
من على ثمامة سيد أهل اليمامة بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة فيفعل ذلك حتى قحطوا
فكتب أهل مكة إلى النبي صلى الله عليه وسلم مستشفعين في ذلك فأمر النبي صلى الله عليه وسلم
أن يمير إليهم كما كان يفعل قبل ذلك فكانوا أحوجا عليه صلى الله عليه وسلم والثوب
كالطعام **فصل** وإذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل
حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم لقوله عليه السلام
المسلمون تتكافأ دماؤهم أي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم أدناهم
أي يعطي الأمان أقلهم وهو الواحد فالمراد بالذمة العهد مؤقتا كان أو مؤبدا
وذلك الأمان في عقد الذمة ولأنه من أهل القتال ومنعة الإسلام أما الحر فظاهر
وكذا الحرة لأنها من أهل القتال بالمال وبالنفس لما من فيخافونه فينعقد منه لملاقي
الأمان الذي هو إزالة الخوف في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى إلى غيره ضرورة
كالشهادة بهلال رمضان ولأن الأمان لا يحتمل الوصف بالتجزي لأن سببه
وهو الإسلام لا يتجزى فينفرد به كل مسلم لكمال السبب في حقه كالتزويج بولاية
القرابة فإن الصغيرة إذا كان لها أخوان يكون لكل واحد منهما ولاية التزويج
لأن سببها الأخوة إلا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام كما إذا أمن
بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ ولو حاصر الإمام حصنا وأمن واحد من الجيش
وفيه مفسدة ينبذ الإمام الأمان لما مر ويؤدبه لافتياته عليه في أمر الحرب
بخلاف ما لو كان في الأمان مصلحة لجواز أن تفوت المصلحة بالتأخير فيكون
معذورا ولا يجوز أمان ذمي وأسير وتاجر دخل عليهم ومسلم أسلم في دار الحرب
ولم يهاجر إلينا أما الذمي فلأنه منهم لأنه يوافقهم اعتقادا فيميل إليهم ولأنه لم يوجد
في حقه سبب ولاية الأمان وهو الإيمان وأما غيره فلأنه مقهور في أيديهم والظاهر
أنه يكره على الأمان من جهتهم فيخلو الأمان عن المصلحة ظاهرا ولأن الأمان
يكون عن خوف ولا خوف لهم منه فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه
وليس له ولاية العقد على الغير ابتداء ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة
رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه في القتال وقال محمد والشافعي يصح وأبو يوسف
مع محمد في رواية الكرخي ومع أبي حنيفة في رواية الطحاوي لمحمد قوله عليه السلام
أمان العبد أمان وقوله أمان العبد والمرأة والصبي سواء وقول عمر رضي الله عنه
أمان واحد من المسلمين كيف أرده حين علم بأمان عبد ولأنه مؤمن من أهل القتال
فيصح أمانه كالمأذون له في القتال ولأن تأثير الإذن في رفع المانع لا في

إثبات الأهلية لمن ليس بأهل. ولأن الأمان نوع قتال فلا يستفاد بالإذن في القتال لأنه ضده وبعد الإذن هو في الأمان ليس بنائب عن سيده حتى يعتبر دينه لا دين سيده فدل أنه إنما كان أهلاً لكونه مسلماً. إذ الإسلام شرط صحة العبادة والجهاد عبادة والأمان جهاد معنى فكان أهلاً للقتال لتحقق إزالة الخوف لأنه يختص بمحل الخوف. وإذا عقد المحجور عقد الذمة مع قوم من المشركين يصح إجماعاً والأمان المؤبد أقوى من المؤقت فدل صحة الأقوى على صحة الأدنى بالطريق الأولى. وإنما حجر عن القتال بالمسايفة لما فيه من الضرر بالمولى فربما يقتل فيفوت ماله ولأنه تتوفر منفعة البدن ومنافع بدنه مستحقة للسيد إلا فيما استثني ولا ضرر في الأمان في حق المولى لأنه يصح بالقول بل فيه نفع يعود إلى المولى وغيره من المسلمين إذ الكلام في موضع يكون في أمانه مصلحة لهم. ولأبي حنيفة أنه نوع قتال لأنه شرع لما شرع له القتال وهو دفع الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجوراً عن الأمان ضرورة فلا يصح أمانه لبطلان تصرف المحجور. ولأنه لما كان محجوراً لا يخافونه فلا يصح منه الأمان الذي هو إزالة الخوف. بخلاف المأذون في القتال لأنهم يخافونه فصادف الأمان محله فصح. ولأن أمانه تصرف في حق المولى على وجه لا يخلو عن احتمال الضرر في حقه فلا يملكه إلا برضاه كالمسايفة وهذا لأنه يخطئ ظاهراً لأنه لم يباشر القتال ليعرف خبرته وصحة الأمان منوطة بها. وفيه سد باب الاستغنام بالاسترقاق. بخلاف المأذون في القتال لأنه باشر القتال فيعرف الخبرة ظاهراً ولا يخطئ إلا نادراً ولأن المولى رضي به والمروي محمول على المأذون والمرتد خلف عن الإسلام فكان كالدعوة إليه وللعبد. ولأنه عرض الإسلام على غيره. ولأنه مقابل بالجزية. ولأن الكفار إذا طلبوا ذلك يفترض على الإمام إجابتهم إليه وإسقاط الفرض نفع محض فيصح منه كقبول الصدقة والهبة. والأمان يتردد بين النفع والضرر ولهذا لا تفترض الإجابة إليه. والتصرف الذي فيه نوع ضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه. ولو أمن صبي لا يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وإن كان مأذوناً في القتال فقيل لا يصح أمانه لأن قوله غير معتبر كما في الطلاق والعتاق. والأصح أنه يصح أمانه اتفاقاً لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيملكه الصبي بعد الإذن.

باب الغنائم وقسمتها

وإذا فتح الإمام بلدة عنوة أي قهراً فهو بالخيار إن شاء خمسها وقسم الباقي بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وإن شاء من بها على أهلها وتركهم أحراراً الأصل ذمة للمسلمين والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على أراضيهم. وقال الشافعي ليس له ذلك في الرقاب ولكنه يقسم الأراضي ولا يتركها في أيديهم بالخراج لأن الأراضي صارت حقاً للغانمين عندكم وملكاً لهم عندي بالاستيلاء فلا يجوز إبطال ملكهم

اوحقهم

أو حقهم عنها إلا ببدل يعدلها. والخراج لا يعدلها لقلته. بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم أصلاً بالقتل فبالعوض للتقليل أولى. ولأنها خلقت في الأصل أحراراً فالإمام إذا استرقهم يبدل الحكم الأصلي وإذا جعلهم أحراراً بقي حكم الأصل فيجوز. ولنا حديث فتح مكة فإنها فتحت عنوة وقهراً وتركت في أيديهم وأبنيتها مما تملك ولم يقسمها بين الغانمين. فإن قيل فتحت مكة صلحاً لقوله تعالى وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة والكف إنما يكون بالصلح. قلنا قد قال بعده من بعد أن أظفركم عليهم والظفر في القتال يكون لا في الصلح. وقال عليه السلام يومئذ من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ولو كان الأمن ثابتاً لما احتيج إلى ذلك. وأجمع أهل العلم على أن مكة فتحت عنوة وقهراً. وعن عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق على أهلها. فإنه ترك أراضيهم في أيديهم وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ولم يقسم بين الغانمين محتجاً بقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله إلى قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم أي أن الغنيمة لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهو الخمس. ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوءوا الدار أي وللذين وهم الأنصار لأن لام الملك سقط استغناء بذكره في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو. ثم قال والذين جاءوا من بعدهم أي وللذين فالله تعالى جعل للذين جاءوا من بعدهم نصيباً في الفيء كما جعل للمهاجرين والأنصار الموجودين. ومتى قسم الأربعة الأخماس بينهم وكانت القسمة حتماً لم يكن لمن يجيء بعدهم في الفيء نصيب. وإنما يكون لهم نصيب إذا من عليهم بالأراضي وضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو الفيء بعينه فيصرف إليهم ما عاشوا أو إلى من يجيء إلى يوم القيامة. ورجعت الصحابة إلى قوله لما سمعوا الحجة فصارت الآية حجة والإجماع حجة ولم يعتد بمن خالفه كبلال وأصحابه فروي أنه قال على المنبر اللهم اكفني بلالاً وأصحابه فما حال الحول حتى ماتوا. فإن قيل كيف ينعقد الإجماع مع خلافهم. قلنا لا يعتبر خلافهم مع إجماع أهل الفقه لأنهم أصحاب الظواهر والنظير فيما قلنا إذ لو قسمها بينهم لاشتغلوا بالزراعة المنهي عنها وقعدوا عن المجاهدة المأمور بها فيكر عليهم العدو. وإذا تركها في أيديهم وهم عارفون بوجوه الزراعة يشتغلون بها ويؤدون الجزية والخراج فيصرف إلى المقاتلة ليشتغلوا بالجهاد فارغين فالمقصود من المال فراغ البال. وفي هذا توفير المنفعة عليهم فمنفعة القسمة وإن كانت أعجل فمنفعة الخراج أدوم والعبرة للدوام وفي القسمة إبطال حق من يأتي بعدهم أصلاً. وفي المن عليهم رعاية حقهم وحق الذين أصابوا. وإنما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر لحاجة كانت بأصحابه يومئذ. وعندنا الأولى للإمام ذلك عند حاجة الغانمين. وما بدون الحاجة فالأولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد ليكون

عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم
لعدم ورود الشرع بالرد فيه • وإن من عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقول
بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة • فإنه إذا من عليهم برقابهم وأراضيهم
وقسم سائر الأموال جاز ويكره لأن عمر رضي الله عنه لم يفعل وهو الإمام في هذا
الباب • ولأن منفعة الأراضي بالزراعة وهم لا يقدرون عليها إلا بالآلات • فإذا
قسم سائر الأموال لم يبق لهم شيء يقدرون به على الزراعة فلا يفيد المن بالأراضي
فيكره • وإن قسم الأراضي ومن بالرقاب لم يجز لأن فيه إبطال حق الغزاة في الرقاب
وإنما جاز المن بالرقاب تبعا للمن بالأراضي • فإنه عليه السلام من على أهل مكة برقابهم
مع أراضيهم ولا أثر في المن بالرقاب أصلا فلم يجز • وقتل الأسارى إن شاء لأنه عليه السلام
قتلهم ولأن فيه حسم مادة الشر وإن شاء استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين • وإن شاء
تركهم أحرارا ذمة للمسلمين لما مر إلا مشركي العرب والمرتدين لما يجيء إن شاء الله تعالى •
ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب لأن فيه تقوية لهم على المسلمين فإن أسلموا لا يقتلهم
لاندفاع شرهم بدونه • وله أن يسترقهم لأن في المنع من الاسترقاق إبطال حق المسلمين
بعد انعقاد السبب بخلاف إسلامهم قبل الأخذ لعدم انعقاد السبب ثم • ولا يجوز
مفاداة أساراهم بأسارانا عند أبي حنيفة وقالا يفادى بهم أسارى المسلمين وهو
قول الشافعي لأن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر والانتفاع به • وله أن فيه تقوية
الكفر وتكثير سوادهم لأنه إذا رجع إليهم يعود حربيا علينا • ودفع شر حرابه عن
المسلمين خير من تخليص الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه
غير مضاف إلى صنعنا والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا • وأما المفاداة بمال
نأخذه من أهل الحرب فلم يجز في المشهور من المذهب لأن فيه إعانة لهم ويصير هو
حربيا علينا • وقال محمد رحمه الله في السير الكبير لا بأس به إذا كان بالمسلمين
حاجة استدلالا بأسارى بدر • ولنا قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية • وقال
عليه الصلاة والسلام لو نزل بنا عذاب ما نجا إلا عمر لأنه أشار بقتلهم • ولو أسلم الأسير
في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون
على إسلامه • ولا يجوز المن على الأسارى خلافا للشافعي • فعنده حكمهم أحد الأمور
الأربعة القتل والاسترقاق والفدا بالمال أو بالأسارى والمن • وعندهما أحد
الأمور الثلاثة الأولان والفدا بالأسارى • وعند أبي حنيفة أحد الأمرين
الأولين • والمن أن يطلقهم مجانا • له قوله تعالى فإما منا بعد وإما فداء والمعنى
التخيير بعد الأسر بين أن يمنوا عليهم وبين أن يفادوهم • ولنا أنها نسخت لقوله
تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة براءة من آخر ما نزل وقد
تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا • ولأنه إبطال حق الغانمين في الأسارى

لثبوت

لثبوت حق الاسترقاق لهم بالأسر والقسر فلا يجوز بلا عوض ومنفعة • وإذا أراد الإمام
العود إلى دار الإسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي بل يذبحها ويحرقها • لهما قوله عليه السلام
لا تذبح شاة ولا تعقر إلا لمأكله • ولنا أن في الترك كذلك معونة لهم وفي
العقر تعذيبا ومثلة • والذبح للمصلحة جائز وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح
وهو مندوب بالنص وإنما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار أكلا وصار كتخريب البنيان
وقطع الأشجار • ولا تحرق قبل الذبح لأنه لا يعذب بالنار إلا ربها • وتحرق الأسلحة
أيضا كيلا تصل أيديهم إليها فيتقووا بها • وما لا يحترق منها كالحديد يدفن
في موضع لا يقف عليه الكفار لأنه مأمور بقطع قوة الكافرين وإثبات القوة للمسلمين
وقد عجز عن الثاني وقدر على الأول فيأتي به • ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
إلى دار الإسلام • وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين
وهذا بناء على أصل وهو أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده
يثبت • ويبتني على هذا الأصل مسائل • منها أن أحدا من الغانمين لو وطئ أمة من السبي
فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الأمة أم ولده • وعندنا لا يثبت النسب
لعدم الملك ويجب فيه العقر وتقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين • ومنها جواز
البيع ومشاركة المدد والإرث إذا مات أحدهم قبل القسمة • له أن سبب الملك
قد تم فوجب أن يثبت الملك • وهذا لأن الاستيلاء سبب الملك إذا ورد على مال مباح
كالاحتطاب والاصطياد وقد وجد لأنه إثبات اليد والغانمون أثبتوا أيديهم
إذ الكلام فيما إذا أخذوا أموالهم وقتلوهم وهزموهم واستقر الأمر عليه • ولنا أن
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ومتى حرم البيع حرمت القسمة
لأن فيها معنى البيع لاشتمالها على الإقرار والمبادلة لا محالة • ولأن الخلاف ثابت في البيع
أيضا • ولأن الاستيلاء لم يوجد فلم يثبت الملك كما في فور الهزيمة وهذا لأنه إثبات
اليد الحافظة والناقلة وقد عدمت الثانية لقدرتهم على استردادها والظاهر وجوده •
إذ الدار دارهم • وإنما تضاف الدار إليهم أو إلينا باعتبار القوة والاستيلاء • ولما بقيت
هذه البقعة منسوبة إليهم دل أن القوة فيها لهم والقدرة على الاسترداد تمنع ثبوت
يد المسلمين • بخلاف ما إذا فتحت البلدة لأنها صارت دار الإسلام بفتحها وإجراء الأحكام
فيها فكان فتح البلدة كالإحراز بدارنا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الأحكام على
القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بلا ملك • أما إذا أدى اجتهاده
إلى ذلك وقسمها جاز لأنه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ • وقيل المراد هنا كراهة القسمة
في دار الحرب لا بطلانها • لأنهم لو اشتغلوا بها يتكاسلون في أمر الحرب فربما يكرون
عليهم فكان نهيا لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز وهي كراهة تنزيه

عند محمد. وإذا لم يكن للإمام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة
إيداع ويحمل ليحملوها إلى دار الإسلام لا قسمة تمليك فيأخذها منهم فيقسمها كذا
ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير. والأصل أن الإمام إذا وجد
في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لأن الحمولة والمحمول مالهم ومن النظر حمل حقهم
على حقهم. وكذا لو كان في بيت المال فضل حمولة لأنه مال المسلمين أعد لحاجتهم
وقد وقعت الحاجة. ولو كان للغانمين أو لبعضهم فإن طابت نفوسهم بأن تحمل
ذلك عليها بأجر يحمل عليها وإن لم تطب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك بأجر
في رواية السير الصغير. إذ لو أكرههم لكان هذا إجبارا منه على الإجارة ابتداء لصيانة
المال وذا لا يجوز كما في دارنا إذا هلكت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة
فأراد أن يحمل عليها بأجر بغير رضى المالك فإنه لا يكون له ذلك. وفي رواية السير الكبير
يكرههم على ذلك بأجر المثل كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة أو استأجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل بلا رضى المالك.
فإن قيل جواز البناء لا يدل على جواز الابتداء بلا رضى لأن البناء أسهل من الابتداء.
قلنا لا فرق بينهما لأنه في الحالين يتملك منافع الغير بأجر المثل لصيانة المال بلا رضا.
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لعدم الملك قبل القسمة خلافا للشافعي
لما مر. والردء يشارك المقاتل لتحقق المشاركة في السبب وهو المجاوزة عندنا
وشهود الوقعة عنده. وكذا إن لم يقاتل لمرض أو غيره لما بينا. وإذا لحقهم المدد في
دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دارنا شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء
القتال لما مر من الأصل وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز أو بقسمة الإمام
في دار الحرب أو بيعه الغنائم لأن بكل واحد منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد
أما بالإحراز بدارنا فلوجود الاستيلاء صورة ومعنى حفظا ونقلا. وأما بالقسمة
فلأنهم ملكوها ملكا خاصا وهو آكد من الإحراز. وأما بالبيع فلافتقار جوازه
إلى ملك مستقر فالحكم بجوازه أنه استقراره. ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة
من السهم والرضخ إلا أن يقاتلوا. وقال الشافعي في قول يسهم لهم لأنهم شهدوا
الوقعة. وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة. ولنا أن سبب الاستحقاق
المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لأن قصدهم التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدو
فإن قاتلوا استحقوا السهم لأنه ظهر بفعلهم أن قصدهم القتال والتجارة تبع لهم
فحالهم كحال التاجر في طريق الحج لا ينتقص به من ثوابه وما روينا موقوف على عمر رضي الله
عنه أو محمول على أن يشهدها على قصد القتال. ولا يسهم لصبي وامرأة ومملوك
وذمي لأنه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة. ولأنه
لا قوة للصبي والمرأة على الجهاد فلهذا لا يلحقهما فرض الخروج. والذمي ليس بأهل

للجهاد

للجهاد إذ الكفار لا يخاطبون بالشرائع والعبد مشغول بخدمة سيده فيمنعه من
الخروج إلى الجهاد. والمكاتب كالعبد إذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج
إليه. ولكنه يرضخ لهم من أربعة الأخماس بحسب ما يرى الإمام. وفي أحد قولي
الشافعي من الخمس لأن ما وراءه صار للغانمين فلا يزاحمهم غيرهم. ولنا أنهم إنما
يستحقونه بالقتال فكانوا من الغانمين إلا أنه يرضخ لهم لانحطاط رتبتهم إذا قاتلوا
وإن كان العبد في خدمة سيده ولا يقاتل فلا يرضخ له. وإذا كانت المرأة
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى يرضخ لها لأنها عاجزة عن حقيقة القتال فأقمنا هذه
الإعانة مقامه. بخلاف العبد لقدرته على حقيقته. والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل
أو دل على الطريق ولم يقاتل إلا أنه يزاد على السهم إذا دل فيه منفعة عظيمة. ولا يبلغ به
السهم إذا قاتل لأنه جهاد فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد. أما الدلالة فليست
من عمل الجهاد. ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة. ومن مات
منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته لأن الإرث إنما يجري في الملك
والملك إنما يثبت بعد الإحراز بدارنا. وأما الثابت قبله مجرد حق فلا يورث. وعند
الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لثبوت الملك عنده لما مر. ولا بأس
أن يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم
وما يستعمل فيه كالسمن والزيت. ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان
بلا حاجة يكره لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به للبعض بلا حاجة كما
في الثياب والدواب. ولم يشترطها في السير الكبير. لإطلاق قوله عليه السلام في طعام
خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها. ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه
في دار الحرب إذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب إلى دار الحرب مدة الذهاب
والمكث والإياب والشري منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الأمر على الغزاة.
بخلاف السلاح والدواب لأنه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة. وربما تمس إليهما
بأن ماتت دابته أو انقطع سيفه فاعتبرنا حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يرده إلى المغنم عند
الاستغناء عنه. ويستعملون الحطب وفي بعض النسخ الطيب. ويقاتلون بما وجدوا من
السلاح إن احتاجوا إليه ويدهنوا بالدهن ويوقحوا الدابة لأن الحاجة تمس إليها
فكل ذلك بلا قسمة. ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه. أي لا يبيعونه
بالذهب والفضة والعروض لأن جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك. وإنما أبيح له التناول
للحاجة والمباح له لا يملك البيع. فإن باعه أحدهم رد الثمن إلى الغنيمة لأنه بدل عين
لم يختص هو بها بل كان الحق فيه للجماعة فيرد إلى الغنيمة. ويكره الانتفاع بالمتاع
والثياب قبل القسمة بلا حاجة لاشتراك الجماعة إلا أنه يقسم الإمام بينهم في دار
الحرب إلا أن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أحق. وهذا لأن كراهة القسمة

لحق المدد لما فيها من قطع شركة المدد وذا من هؤلاء وحاجتهم مقطوع بها فكانت
أحق بالرعاية. فالحاصل أنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع بها فإن احتاج الكل
يقسم. وهذا بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السبي فإنه لا يقسم لأن الحاجة إلى السبي
للوطي أو الخدمة وذا من فضول الحوائج. وإذا خرج المسلمون من دار الحرب
لم يجز أن يعلفوا الدواب من الغنيمة ولا يأكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج
إلى دار الإسلام. والإباحة إذا تعلقت بشرط تزول بزواله. ولأن حق الغانمين
استقر في الغنيمة ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع به بدون الإذن. ومن
فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة إذا لم يقسم. وعن الشافعي لا يرده
كالمتلصص. ولنا أن الاختصاص للحاجة ولم يبق والمتلصص أخص به قبل الإحراز
فكذا بعده. وبعد القسمة تصدق به إن كان غنيا وانتفع به إن كان فقيرا
لأنه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وإن انتفع به بعد الإحراز رد قيمته
إلى المغنم إن لم يقسم وإن قسمت فالغني يتصدق بقيمته ولا شيء على الفقير لأن
القيمة قامت مقام الأصل فأخذت حكمه. ومن أسلم منهم في دار الحرب أحرز
بإسلامه نفسه وطفله لوجود العاصم وهو الإسلام. ولأن الرق جزاء الكفر
في الأصل فينافي الإسلام ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم صاروا
مسلمين بإسلامه تبعا للأب. وكل ما هو في يده لقوله عليه السلام من أسلم
على مال فهو له ولأنه أخص به من غيره لسبق يده. أو وديعة عند مسلم أو ذمي
لأنه في يده حكما إذ يد المودع كيد المودع لأنه عامل له في الحفظ دون ولده
الكبير لأنه كافر حربي غير تابع له في الإسلام والكافر الحربي غير معصوم
عن الاستغنام فصار فيئا. وزوجته لأنها كافرة حربية غير تابعة له في الإسلام
وحملها لأنه جزؤها وقد صارت فيئا بجميع أجزائها. وقال الشافعي ما في بطنها
مسلم بإسلام أبيه تبعا فلا يكون فيئا لأن المسلم لا يسترق أبدا كالولد المنفصل
قلنا كل حكم يثبت في الأم بدليله عتقا كان أو رقا يثبت في الولد تحقيقا
للتبعية والمسلم محل للتملك تبعا لغيره لأن الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل يظهر
في التبع ثبوته في الأصل فكان هذا في حق التبع بمنزلة إبقاء الحكم والإسلام لا ينافي
بقاء الرق. بخلاف المنفصل لكونه حرا لفوات التبعية عند ذلك. وعقاره لأنه ليس
في يده فيكون فيئا. وقال أبو يوسف والشافعي هو له لأنه في يده كالمنقول
ولنا أن اليد على العقار إنما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الأحكام
فلا معتبر بيده قبل ظهور المسلمين وبعد ظهور المسلمين على الدار يد الغانمين فيها
أقوى من يده لأن الدار في يد السلطان وأهل الدار والعقار تبع لها فلهذا كان
غنيمة. وقيل هو على قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف

أولاً

أولاً هو كغيره من الأموال فلا يكون فيئا بناء على أن اليد حقيقة تثبت على العقار عند
محمد خلافا لهما. ومن قاتل من عبيده لأنه بالقتال تمرد على سيده وخرج عن يده وصار تبعا
لأهل دارهم فصار فيئا. ووديعة وغصب عند حربي لأن يده ليست بيد محترمة فتكون
فيئا. وعند أبي يوسف ومحمد لا تكون فيئا إن كان وديعة عند حربي لأن يد
المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم تكن فيئا فكذا إذا كانت في يده حكما.
وله أن يد المودع هنا ليست بيد صحيحة فإنها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله
فكذا عن هذه الوديعة. وإذا لم تكن يده معتبرة كان هذا المال والذي لم
يودعه أحد سواء. وكيف تقوم يده مقام يده ويده غير معصومة ويد المودع معصومة
وغير المعصوم لا يصلح أن يقوم مقام المعصوم. بخلاف ما لو كانت وديعة عند مسلم
أو ذمي لأن يده صحيحة على ذلك المال فيمتنع إحراز المسلمين إياها. وما كان من أمواله في غصب
عند مسلم أو ذمي لأنه مال مباح وصار فيئا بالاستيلاء. وقال أبو يوسف ومحمد
لا يكون فيئا لأن عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد بالإسلام عصمة مؤثمة
في النفس مانعة من الاستيلاء فكذا في التابع لها. وله أن النفس خلقت محرمة التعرض
في الأصل لأنه مكلف ولا يتهيأ التقضي عن عهدة التكاليف إلا بحرمة التعرض. ولأن الآدمي
بنيان الرب فلا يجوز تعرضه وحل التعرض بعارض سراية الحراب فإذا اندفع بالإسلام عادت
حرمة التعرض بالتمام أما المال فخلق عرضة للابتذال فكان محلا للتملك في الأصل وحرمة
التعرض تعارض لوقوعه في الحرمة وهي يد المالك ويد ظالم من أقامها المالك مقام يده بالإيداع
ولم توجد

فصل في كيفية القسمة

ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج
خمسها أولاً لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه. ويقسم ما وراءه أربعة
أخماس بين الغانمين لأنه عليه السلام قسمها فللراجل سهم وللفارس سهمان عند أبي
حنيفة وزفر. وعند صاحبيه والشافعي للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم لما روى
عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم
سهم له وسهمان لفرسه. ولأن زيادة الاستحقاق بزيادة الغناء وغناؤه ثلث غناء الفارس
له الكر والفر والثبات وللراجل الثبات فقط. وله حديث عبيد الله العمري أن النبي
صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه. وعبيد الله أوثق من أخيه
عبد الله. ولئن استويا تعارضتا فنأخذ برواية ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم
قسم للفارس سهمين وللراجل سهما على أن فعليه عليه السلام تعارضا فبقي لنا قوله عليه
السلام للفارس سهمان وللراجل سهم بلا معارض. ولأنه يحتمل أن تكون الزيادة نفلا
له والأخذ بالمتيقن أولى من الأخذ بالمشكوك. ولأن الكر والفر من جنس واحد
فلا يعتبر الفر نوعا آخر بل تعتبر زيادة كما في نوعه إذ الفر إنما هو للكر لا لذاته
والزيادة لا تتعلق بزيادة الغناء إذ بعضهم لا بد أن يكون أغنى من بعض فلو التلاح

أغنى من غيره فكان غناء الفارس مثل غناء الراجل • ولأن الفرس تبع للرجل فلا يزداد سهمه
ولأنه لما تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته أدرنا الحكم على السبب الظاهر
وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس
على ضعف استحقاق الراجل فيفضل عليه بسهم واحد • ولا يسهم إلا لفرس واحد
وإن دخل دار الحرب بأفراس • وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لأنه عليه السلام
أسهم للزبير خمسة أسهم واحدا له وسهمين لفرسيه • ولأنه يحتاج في القتال
إلى فرسين فربما يعيى الواحد • ولهما أنه عليه السلام لم يسهم لصاحب الأفراس
إلا لفرس واحد يوم خيبر ولأن الاستحقاق بالقتال وهو لا يقاتل إلا على فرس واحد
والزيادة للزبير بطريق التنفيل كما روي أنه أعطى سلمة ابن الأكوع سهمين وكان
واحدا للتنفيل لجده في القتال • فإنه قال في خبره جاءنا سلمة ابن الأكوع وخير فرساننا
أبو قتادة • ونظيره نفقة الخادمين والبراذين والعتاق سواء لأن استحقاق السهم
بالخيل لمعنى إرهاب العدو • قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم • والإرهاب كما يحصل بالفرس العربي يحصل بالبرذون والهجين
والمقرف ولأن العربي في الطلب والهرب أقوى والبرذون أصبر وأشد وأطوع ففي كل
واحد منهما منفعة معتبرة ومعنى الكرتين يجمعهما فاستويا ولا يسهم للراحلة والبغل
لأن الإرهاب لا يحصل بهما إذ لا يقاتل عليهما • ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه
استحق سهم الفرسان • ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق واحدا
وعند الشافعي الجواب على العكس في الفصلين • وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة
أن له سهم الفرسان في الفصل الثاني • والحاصل أن المعتبر عندنا حالة مجاوزة
الدرب • وعنده حالة انقضاء الحرب لأن علة استحقاق الزيادة القتال فارسا
فيعتبر حال الشخص عند القتال • ولا يقال إن الوقوف على حقيقة القتال متعذر
فقد يتحقق القتال في المساجد والغياض والمضايق • وقد لا يتمكن الكل من القتال
فارسا أو يشتد الحرب واحتيج إلى النزول • لأن تعليق الأحكام بالقتال كاستحقاق
العبد والذمي الرضخ والتاجر السهم يدل لإمكان الوقوف عليه على أن تعذره أو تعسره
يدار الحكم على أقوى الأسباب المفضية إليه وهو شهود الوقعة فارسا دون المجاوزة
لأنه وسيلة إلى السبب كالخروج من الدار • وهذا لأن شهود الوقعة فارسا
لا يكون إلا لقصد القتال • إذ لو لم يقاتل يقتل • أما مجاوزة الدرب فقد تكون
لقصد القتال وقد تكون للتجارة فكانت إقامته مقام حقيقة القتال أحق •
ولنا أن العلة الحقيقية سقطت عن حيز الاعتبار لتعذر الوقوف أو لتعسره
فأقيم السبب الظاهر الذي تيسر الوقوف عليه مقامها • لأنه إذا نقل إلى سبب يتعذر
الوقوف عليه أو يتعسر لا يفيد النقل وهي مجاوزة الدرب على قصد القتال • وهذا

لأن الإمام

لأن الإمام إنما يكتب أسامي الفرسان والرجالة عندها ويشق عليه تفقد أحوالهم
بعدها خصوصا عند شهود الوقعة • لأن ذلك حال التقاء الصفين واشتغال كل
بنفسه • ولأنه ابتداء الجهاد عندها إذ هو كما يكون بالقتل يكون بالإرهاب
وإيقاع الرعب وذا يكون بالمجاوزة لأنه ينتشر الخبر في ديارهم أنه دخل كذا كذا فارسا
فيعتبر حال الشخص عندها فارسا أو راجلا والحال بعدها حال بقاء الجهاد ولا معتبر
ببقاء الفرس إلى حال تمام الاستحقاق إجماعا • إذ لو نفق فرسه بعد القتال قبل إحراز
الغنيمة استحق سهم فارس • ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق
سهم فارس اتفاقا • أما عندنا فلأنه جاوز فارسا وأما عنده فلأنه قاتل وله فرس
معد للقتال • ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية
الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم فارس لاعتبار المجاوزة • وفي ظاهر الرواية
يستحق سهم راجل إذ السبب هو المجاوزة فارسا على قصد القتال وإقدامه على هذه
التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا • ولو باعه بعد الفراغ لم
يسقط سهم الفرسان لأنه لم يظهر أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا • ولو باعه في
حال القتال سقط سهم الفرسان في الأصح لأن بيعه في هذه الحالة يدل على أن غرضه
التجارة إلا أنه أخر إلى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه • وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى
فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء • وعند الشافعي يقسم على خمسة
أسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته وبعده يصرف إلى الخليفة وسهم
لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم • والباقي للفرق الثلاث لأنه عليه
السلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده • ولأن الرسول عليه السلام كان يستحقه
بحق الإمامة للأمة واستحقه من يخلفه في الإمامة • وذوي القربى بالقرابة ولأن
الحكم إذا علق باسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علة له فيستوي غنيهم وفقيرهم
كالإرث • ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الخمس كان يقسم على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله
عنهم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليهم أحد فحل محل الإجماع • وبه تبين أن قسمة النبي صلى الله عليه وسلم
ما كانت بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز إذ لا يظن بهم خلافه عليه السلام يؤيد ذلك
ما روي عنه عليه السلام سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعد مماتي وقوله
عليه السلام يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس
من الغنيمة • فقد جعل هذا السهم عوضا عن الصدقة فيستحقه من يستحق المعوض

وهو الصدقة وهم الفقراء دون الأغنياء. وينبغي أن يكون استحقاقهم هذا السهم
على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة، واستحقاقهم الصدقة لولا القرابة على وجه
جواز الصرف إليهم لا على وجه وجوب الصرف إليهم، فكذا هذا السهم. ونحن
نقول: يجوز صرف بعض الخمس إليهم، وإنما ينكر وجوب الصرف إليهم بالقرابة.
ولأن علة الاستحقاق النصرة لأنها من الأفعال والطاعات، فكانت أحق بعلة
الاستحقاق الذي وجب كرامة من قرابة هي خلقة اعتبارا بأربعة الأخماس. والنبي
صلى الله عليه وسلم إنما أعطاهم للنصرة لا للقرابة لأنه عليه السلام قسم غنائم خيبر
فأعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل. فجاء عثمان رضي الله عنه
وهو من بني عبد شمس وجبير وهو من بني نوفل، وقالا: إنا لا ننكر فضل بني هاشم
لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب إليك على السواء
فما بالك أعطيتهم وحرمتنا. فقال: إنهم لن يزالوا معنا في الجاهلية والإسلام هكذا،
وشبك بين أصابعه. فدل أن المراد بقوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة
والنصرة قد فاتت بوفاته عليه الصلاة والسلام. فنقول: الاستحقاق لا الانتساخ
بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهي النصرة. فإن قيل: لا يجوز أن يتعلق الحكم
بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وليسوا بأهل النصرة. قلنا: ما
كانت هذه نصرة قتال وإنما كانت نصرة اجتماع إليه في الشعب للمؤانسة
في حال هجوم الناس، ومثل هذا يكون للنساء والولدان على أنهم تبع للرجال. فأما ذكر الله
في الخمس فلافتتاح الكلام تبركا باسمه أو لتشريف هذا المال كالمساجد ويكون
تقديره لرسول الله صلى الله عليه وسلم كقوله تعالى: والله ورسوله أحق أن يرضوه
إن كانوا مؤمنين. وقال أبو العالية: يقسم على ستة أسهم: سهم الله تعالى
يقسم إلى عمارة الكعبة إن كانت الغنيمة بقربها وإلى عمارة الجامع في كل بلدة
هي بالقرب من موضع الغنيمة، لأن هذه بقاع مضافة إلى الله تعالى وهذا السهم لله فيصرف
إلى عمارة البقاع المضافة إلى الله تعالى. وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما
سقط الصفي، ولأنه كان يستحقه برسالته لا بالقيام بأمور أمته. ولهذا لم يأخذه
الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بعده هذا السهم لأنفسهم ولا رسول بعده. وقد
كان له خصوصيات بشرف الرسالة لم يكن للأمة كحل التسع وحرمة نسائه
على المؤمنين وإباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب. والصفي شيء نفيس كان
يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع أو سيف أو فرس أو أمة كما روي أنه عليه
الصلاة والسلام اصطفى صفية رضي الله عنها من غنائم خيبر. وسهم ذوي القربى
كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما مر، وبعده بالفقر لأن
عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم. وقال الطحاوي رضي الله عنه: سهم الفقير منهم

ساقط

ساقط أيضا لما بينا من الإجماع، ولأن فيه معنى الصدقة نظرا إلى المصرف فحرم الفقير عنه
كالعامل الهاشمي. والأول اختيار الكرخي وهو الأصح لأن الإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء.
أما فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة، فأيتام ذوي القربى يدخلون في سهم
اليتامى، ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين، وابن السبيل من ذوي
القربى كذلك. ولو كانت فيه شبهة الصدقة لصينت قرابته في حياته عنه، ولما
حلت له أصلا. هو مال الله تعالى لأن الجهاد حقه فصار المصاب بدله فلم يكن حقا لزمنا
أداؤه طاعة له ليصير وسخا، واستحق الغانمون أربعة أخماسه منه. فإن دخلت
جماعة لها منعة دار الحرب فأخذوا أشياء خمس وإن لم يأذن لهم الإمام لأنه مأخوذ بالجهاد
في سبيل الله بقصد إعلاء كلمة الله وإعزاز دينه فصار السبب لله فكان المصاب لله.
فكانت الغنيمة إلى الله، وقد أعطي بعضه الفقراء وبعضه الغانمين. وهذا لأن
الإمام وإن لم يأذن لهم يجب عليه نصرتهم كما إذا أذن لهم، إذ لو خذلهم حتى
انهزموا أوهنت ذلك وهنا في الإسلام. وإذا دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير إذن
الإمام فأخذوا أشياء لم يخمس. وقال الشافعي رحمه الله: يخمس لأنه مال حربي أخذ
قهرا فكان غنيمة والخمس شرع فيها. ولنا أن الخمس وظيفة الغنيمة وهي
المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة، والمتلصص يأخذ بالحيلة والقهر لا
بالحيلة. ولو دخل الواحد أو الاثنان بإذن الإمام ففيه روايتان، ويخمس في المشهور
لأنه لما أذن التزم نصرتهم فكان بقوة الإمام، والله أعلم.

فصل في التنفيل

وللإمام أن ينفل في حال القتال ويحرض به عليه، فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه، ويقول
للسرية: جعلت لكم الربع بعد الخمس، أي بعد ما رفع الخمس، لأن التحريض مندوب إليه.
قال الله تعالى: يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال، وهو نوع تحريض. ولأنه يعينه
بالتنفيل على البر وهو بذل النفس لابتغاء مرضات الله تعالى فكان مندوبا. وقال
الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصح إلا من الخمس لأنه مفوض إلى الإمام وما بقي للغانمين.
ولنا أن حقهم فيما بعد الإصابة لا قبلها وهو في الحال مال الكفرة. وقد يكون
التنفيل بغير ما ذكرنا بأن يقول: من أصاب شيئا فهو له. ما أصبتم فلكم النصف
أو نحوه. إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ بأن يقول للعسكر: كل ما
أصبتم فهو لكم. لأن التحريض إنما يكون إذا خص البعض، أما إذا عمهم فلا.
ولأن فيه إبطال السهام المشروعة في الغنيمة. فإن دخل الإمام دار الحرب مع
الجيش وبعث سرية ونفلهم ما أصابوا جاز، فربما تكون المصلحة فيه. وإن بعث
سرية من دار الإسلام لا ينبغي أن ينفل السرية ما أصابوا، ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة
بدار الإسلام، لأن فيه إبطال حق الغانمين بعد تأكد حقهم بالإحراز إلا من الخمس
لأنه عليه الصلاة والسلام نفل بعد الإحراز من الخمس، ومعناه عندنا أنه أعطى ذلك

من الخمس بعض المحتاجين باعتبار انه من المساكين • لانه اذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فالى محتاج مقاتل احق او اعطى ذلك من سهم نفسه واليه اشار سعيد ابن المسيب رضي الله عنه فقال لا نفل بعد الاحراز انما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم • واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء • وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره لنصب الشرع لانه بعث له • ولان القاتل مقبلا اظهر فضل غنائه على غيره فيستحق التفضيل بملك ما على القتيل كالفارس مع الراجل • بخلاف ما لو قتله مدبرا او رمى من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لانه ليس فيه زيادة الغناء فكل احد يتجاسر عليه • ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه • والسلب مما غنمناه فيجب فيه الخمس بظاهر الاية • وما رواه محمول على التنفيل من النبي صلى الله عليه وسلم لا على وجه نصب الشرع وان احتمل كليهما لانه قاله يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد قال في ذلك اليوم ومن اخذ اسيرا فهو له • ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل • وكذا السلب يؤيده قوله عليه السلام لحبيب ابن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وقال ابو عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه • ولانه انما تمكن من قتله واخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو اخذ اسيرا او اخذ مالا اخر • وكما اظهر فضل الغناء في القتل اظهره في الاسير • والسلب مركبه وما على القتيل من ثيابه وسلاحه وما على مركبه من السرج والالة وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه • لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته • ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدارنا كسائر الغنائم فلو قال الامام من اصاب امة فهي له فاصابها مسلم واستبراها وهي في دار الحرب لم يحل له وطيها وبيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد له وطيها وبيعها • لان الملك يثبت بالتنفيل كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف وسيقرر بعدها ان شاء الله تعالى

باب استيلاء الكفار

اذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها • لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام والدار • والاستيلاء متى ورد على مال مباح ينعقد سبب الملك كالاصطياد • فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من المال الذي اخذوه من الروم لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم • وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها • وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء اي حين الاخذ ولانه استيلاء على مال معصوم

وانتها

وانتهاء اي حين احرزوا بدارهم لبقاء تلك العصمة لانها بالاسلام بالحديث المعروف • وهو باق فيبقى الحظر ضرورة والمحظور لا يصلح سبب الملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا • والمحظور لا يكون مشروعا • ولانه نعمة والنعم لا تستفاد باسباب محظورة لاشتراط الملاءمة بين الاسباب والمسببات • وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم واستيلائهم على رقابنا • ولا يقال الخطاب غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم مخاطبون بالحرمات كالربا والزنا • فيثبت حرمة هذا الفعل في حقهم • ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الاية • فالله تعالى سماهم فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له • ولو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وانه اسلم على هذا المال • ولان الاستيلاء التام وهو القدرة على المحل حالا ومآلا ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم والاحتطاب وهذا لان المال في الاصل مباح الملك للادمي بالاستيلاء • وانما تثبت عصمته بعارض الاحراز بدارنا وقد زالت العصمة بزوال سببها وهو الاحراز بالدار فصار مباحا كما كان • والاستيلاء انما يكون محظورا اذا لاقى معصوما وما دام المال معصوما بالاحراز بدارنا لا يملك بالاستيلاء • وانما يملك به بعد زوال هذه العصمة بالاحراز بدارهم فهو بعد فليس بمحظور اذ المال غير معصوم بل هو مباح التملك • كمال من اسلم ولم يهاجر الينا • والعصمة بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم وذا لا يتحقق في حق المنكرين • وانما تكون العصمة في حقهم بالدار التي تدفع قهرهم حسا • ولهذا لم يضمنوا اموالنا بالاتلاف واثر العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه في دفع الملك • فان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء • وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من اقوى جهات السبيل • قلنا النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فالواهب يرجع في هبته بعد الرد الى قديم ملكه مع زوال ملكه • وقوله في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان مشكل لانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزناها بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة • الا ان يقال اراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب وثم اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك • بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه • وقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل اي اذا صلى في ارض مغصوبة فما ظنك بالملك العاجل مشكل ايضا • لان العصمة لا تخلو اما ان تثبت بالاحراز بدارهم

اولم تزل • فان زالت لا يكون استيلاء لا تخطيها الماس • وان لم تزل لا يصير ملكا كما في
مسئلة البغاة لأن الآن يقال العصمة المؤثمة باقية لأنها بالإسلام وإن زالت المقومة لأنها
بالدار • ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة أحرارنا ومدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا
ونملك عليهم جميع ذلك • لأن الاستيلاء سبب الملك إذا لاقى محلا قابلا له وهو المال
المباح والحر ليس بمحل للملك لأنه معصوم بنفسه وليس بمال وكذا من سواه حر
من وجه ولهذا لا يملكون بسائر أسباب الملك فكذا بالاستيلاء • بخلاف رقابهم
لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم • فإنهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم
الله عليه بأن جعلهم عبيد عبيده • ولا جناية من هؤلاء ليستحقوا الجزاء • فإن غلبنا عليهم
بعد ما ظهروا علينا وأحرزوا بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه بغير شيء • ومن وجده
بعد القسمة أخذه بقيمته إن شاء لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن المشركين أحرزوا
ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصمهم فيها المالك القديم فقال
عليه السلام إن وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء • وإن وجدتها بعد القسمة
أخذتها بالقيمة إن شئت وفيه دليل ملكهم • وإنما فرق بين الحالين لأن المالك القديم
تضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه • ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالأخذ منه
مجانا لأنه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة • فقلنا بحق الأخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن • وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته
فلا يتحقق الضرر • وإن اشتراه تاجر في دار الحرب وأخرجه إلى دارنا فللمالك القديم
إن وجد ماله في ملك عام أخذه مجانا وإن وجده في ملك خاص فإن كان الذي في
يده ملكه بمعاوضة صحيحة أخذه بمثل العوض إن كان مثليا • وبقيمة العوض
إن لم يكن العوض مثليا • لأن بالأخذ منه مجانا إلحاق الضرر به لأنه دفع العوض بمقابلته
فكان النظر في جبر الضررين بالقدر الممكن لا إلحاق الضرر • وإن كان الذي
في يده ملكه بعقد فاسد أو بغير عوض أخذه بقيمة ماله إن كان من ذوات
القيم وإن كان مثليا لا يأخذه لأنه لو أخذه لأخذه بمثله فلا يفيد • فإن أسروا عبدا
واشتراه مسلم وأخرجه إلى دارنا ففقئت عينه وأخذ أرشها فللمولى القديم أخذ العبد
بثمن أخذه به من العدو لما قلنا • ولا يأخذ الأرش لأنه لو أخذه لأخذه بمثله
لصحة ملكه فيه فلا يفيد • ولأن حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء
عليه والأرش بدل من العين • بخلاف الولد ولا يحط شيء من الثمن لأن ما يعطى فداء
وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل شيء من الأوصاف • ولهذا لو تعيب في يد
المشتري لم ينتقص عن المولى شيء لأن ولاية الأخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك
للمشتري من العدو • وثبت بخلاف القياس لقوله عليه السلام في هذا المأسور ربه
إن شاء أخذه بالثمن وإن شاء ترك والثمن اسم الكل فلا يحط عنه • وقوله

في

في الهداية لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن مشكل • لأن الوصف إنما لا يقابله
شيء من الثمن إذا لم يصر مقصودا بالإتلاف وهنا صار مقصودا بالإتلاف • ألا ترى أنه
ذكر فيها في باب المرابحة إذا اشترى أمة فاعورت يبيعها مرابحة بلا بيان ولو فقأ
عينها بنفسه أو فقأها أجنبي وأخذ أرشها لم يبع مرابحة بلا بيان لأنه صار مقصودا
بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن • وعن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الأرش من الفداء
كالشفيع فإنه يأخذ بالحصة إذا استهلك أحد شيئا من البناء • والفرق على الظاهر
أن الصفقة إذا تحولت إلى الشفيع صار المشترى في يد المشتري شراء فاسدا من حيث
أن كل واحد من القبضين واجب النقض كرها بحق الشرع والأوصاف تضمن
فيه كما في الغصب • إذ الواجب فيها القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع • وفي البيع
الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد وهو يرد على الذات وهنا الملك صحيح • ولهذا
لو كانت أمة حل له وطؤها فافترقا • فإن تكرر الأسر والشراء بأن أسر المشركون
عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه دار الحرب فاشتراه
آخر بألف درهم وأخرجه إلى دارنا فليس للمالك القديم أخذه من المشتري الثاني •
لأن الأسر لم يرد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم من المشتري الأول بالثمنين
إن شاء • لأن العبد قام على المشتري الأول بالثمنين فلا يحط من ذلك شيئا صيانة
لحقه • وكذا إذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للأول أن يأخذه بحال حضرته
فإن أبى المشتري الأول لا يأخذه المالك القديم • لأن حق الأخذ إنما ثبت للمالك القديم
في ضمن عود ملك المشتري الأول فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن • ولو وهب
أخذه المالك القديم بقيمته • أي وإن وهبوه لمسلم أخذه المالك القديم بقيمته لأنه ثبت
له ملك خاص فلا يصح إبطاله عليه إلا بالقيمة كالغنائم • أو وهب المشتري الأول
لرجل أخذه مولاه بقيمته ولا تنتقض الهبة لأن حقه بدفعه مع العين فلا ينقض
الهبة وقد تعذر الأخذ مجانا فيأخذ بالقيمة • بخلاف الشفيع لأن حقه قبل الشرى
وكذا لو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض لما مر • وكذا لو جنى العبد
ثم دفعه المشتري الأول إلى ولي الجناية أخذه المالك القديم من ولي الجناية بالقيمة لأنه
ملكه مقابلا بما ليس بمال فصار كالهبة • وكذا إن جنى المشتري الأول عمدا
فصالحه على هذا العبد لأنه أخذه بدلا عما ليس بمال وهو القود • وإن كانت الجناية
خطأ أخذه بالأرش • لأن موجب هذه الجناية المال وقد دفعه به فكأنه باعه إلى الجاني
وأخذ قيمته أخذه المالك القديم من الجاني بقيمته أعمى عند أبي حنيفة وقالا يأخذه
بقيمته بصيرا هي القيمة التي دفعها لأن هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته
كما لو عمي بآفة سماوية • وله أن الطرف يصير مقصودا بالتناول فإذا فات
بعض الأصل سقطت حصته من القيمة • ولو كانت أمة فولدت منه فقتله

ع وإن ... العبد ... عمدا ... خطأ ...

رجل فلا سبيل للمالك القديم في قيمة الولد لأن قيمته كالأرش . ولكن يأخذها بقيمتها
يوم القبض أو يدع . ولو ماتت الأم أو قتلت يأخذ الولد بحصته تقسم القيمة على الأم
يوم الهبة والقبض وعلى الولد يوم الأخذ فما أصاب الولد أخذه به لأن الولد بعضها
فلا يعطى جميع ما كان للأصل كبيعه ولدت قبل القبض وهلكت يأخذ المشتري
الولد بحصته من الثمن إن شاء . وقال أبو يوسف يأخذه بقيمة الأم لقيامها مقامها
والثمن في المشتراة كالقيمة في الموهوب . ولو اشترى عبدًا بألف حالٍّ ولم
يقبضه حتى أسر فاشتراه رجل بخمسمائة أخذه البايع بخمسمائة . لأن حق الأخذ
لما ورد الأسر في يده فإذا أخذه أخذ المشتري منه بالثمنين أي بالألف وخمسمائة
لأن البايع دفع الزيادة ليخلص ملك المشتري فكان مضطرًّا فيه غير متبرع
وإن أبى البايع أخذه المشتري بخمسمائة إن شاء . لأن الأسر ورد على ملكه . إلا أن
البايع كان أحق بالاسترداد لأن حق الحبس كان له وقد أبطل حقه بترك
الأخذ . ولو باعه بألف نسيئة فالمشتري أحق بالاسترداد لسقوط حق الحبس
وإن أبى قيل للبايع خذ بخمسمائة وسلم لك لأن المشتري أبطل الحق وانفسخ العقد
فإن اشترى العبد المأسور من العدو بألف فأسر فاشتراه آخر بخمسمائة فحضر
المالك القديم والمشتري الآخر والقاضي يعلم شراء الأول أو لا يعلم فقضى للمالك
القديم بالأخذ من المشتري لا ينفذ لأنه أخطأ في قضائه لما أن الحق للمشتري
الأول فيرد العبد على المشتري الآخر حتى يأخذه المشتري الأول منه ثم يأخذه
منه المالك القديم بالثمنين إن شاء فلو أخذ المالك القديم من المشتري الآخر بلا قضاء
أو اشترى منه ثم حضر المشتري الأول يأخذه من المالك القديم بألف ثم يأخذه
المالك القديم منه بالثمنين لأن هذا بيع منه والبيع منه كالبيع من الأجنبي
ولو باعه من أجنبي فحضر المشتري الأول يأخذه بالثمن ثم يأخذ المالك القديم
منه بالثمنين كذا هنا . وكذا لو وهبه من المولى أخذ المشتري الأول منه بالقيمة
لأنه كالأجنبي ثم المولى منه بالثمن والقيمة . وإذا أعور المأسور عند المتملك من العدو
أو عند العدو يأخذه المولى بالثمن أو بالقيمة في الهبة ثم إن علم بالعور له رده لأنه إنما
فدى ليعود إليه قديم ملكه بوصف كان عنده . فإذا وجده معيبًا له رده كما
لو اشتراه . إلا إذا حدث عنده عيب فيرجع بالنقصان . ولو كان العور قبل الأسر
وأخذه بقيمته صحيحًا لا يرد لعود قديم ملكه بوصف كان عنده ولكن يرجع
بحصته من القيمة للخطاء في التقويم . ولو اطلع على عيب بالمبيع بعد ما أسر العبد
وفداه المالك له رده على البايع لعود قديم ملكه . وكذا لو كان جنى خير المولى بين
الدفع والفدى . وكذا لو كان عليه دين استهلاك يباع في الدين لما مر . ولو أسر
العبد الرهن من يد المرتهن فاشتراه رجل بألف وحضر الراهن والمرتهن فحق

الآخذ

الآخذ للمرتهن لورود الأسر على يده وهو أحق به قبل الأسر فكذا بعده وهو متطوع
لأنه أحياء لحقه في ضمانه فكان عليه كما لو جنى وفداه . فإن أبى المرتهن أخذه الراهن
بالثمن لسقوط حق المرتهن لأنه لم يصلح للرهن فكأنه هلك في يده فيهلك بالدين
والفداء عليهما نصفين إن كانت قيمة الرهن ألفين لأن نصفه أمانة ونصفه مضمون
فما كان مضمونًا ففداؤه على المرتهن وما كان أمانة ففداؤه على الراهن
والدين رهنًا كما كان . فإن أبى المرتهن أن يفدي وفدى الراهن أخذ المرتهن العبد
وكان رهنًا بنصف الدين لأن الراهن قضى نصف الفداء عنه . وإن أبى الراهن
أن يفديه وفداه المرتهن فهو رهن بحاله وهو متطوع في حصة الراهن لأنه أمانة
عنده وأمكنه المرافعة إلى القاضي ليجبره على الأداء . فإن كان الراهن غائبًا
وفداه المرتهن رجع على الراهن بنصف الفداء عند أبي حنيفة رحمه الله ولم يكن
متبرعًا وهو بناء على أن المرهون إذا جنى وفدى المرتهن عند غيبة الراهن لا يكون
متطوعًا عنده . وعندهما متطوع وموضعه كتاب الرهن . ولو كان مثليًّا
لا يأخذه إن لم يفده . اعلم أنه إذا كان مغنومًا وهو مثلي يأخذه قبل القسمة
لأنه يأخذه مجانًا فيفيد ولا يأخذه بعدها لأنه يأخذه بالمثل وهو لا يفيد .
وكذا لو كان موهوبًا لا يأخذه لما بينا وكذا لو كان مشترى بمثله قدرًا ووصفًا
ولو كان لمسلم كر تمر جيد فأحرزوه بدارهم واشتراه منهم مسلم بكري تمر ردي قيل لا يأخذه
المالك القديم لأنه لا وجه لأخذه مجانًا لأنه وقع في ملك خاص ولا وجه لأخذه
بعوض عند أبي حنيفة ومحمد . فلأن ما يجري بين المسلم والحربي من العقد إنما يحمل
اختيالًا لأخذ مال الحربي لا بيعًا صحيحًا للتصرف فصار كأنه ملكه بلا عوض . ولو
ملكه بالهبة ونحوها لا يأخذه المالك القديم لأنه لو أخذه لأخذه بمثله لأنه مثلي
فلا يفيد وأما عند أبي يوسف فلأن ما يجري بينهما بيع فاسد للربا . ولو ملكه بعقد
فاسد إجماعًا بأن اشتراه بخمر يأخذه المالك القديم بمثله كذا هنا والأخذ
بالمثل لا يفيد فلا يأخذه بخلاف ما لو باع كرًّا بكر حيث يجوز لأن ذا بالتراضي
فإقدامهما عليه يدل على الفائدة وهنا إنما يأخذه بإلزام القاضي فلا يدل على الفائدة والقاضي
لا يشتغل بما لا يفيد . وكذا لو اشتراه المسلم من العدو بنصف كر لا يأخذه المولى
لأنه لو أخذه لأخذه بالمثل للاختيال عندهما وللفساد عنده . وإن اشتراه بكر
دقل قيل فللمالك أخذه بكره قيل لأنه ملكه بشراء صحيح لعدم الربا والأخذ مفيد
ولو أخذ العدو من مسلم ألف درهم فقد ثبت المال فاشتراه مسلم بألف غلة
أخذه المالك بألف غلة لأنه مفيد وكذا إذا اشترى المشتري من العدو بألف غلة
ألفًا فقد ثبت الملك في الذمة فنقد العدو والألف الذي أخذه من المسلم أخذه المالك
بألف غلة فقد جعله المنقود غير المشتري . ولو كان عينًا لكان المنقود عوضًا

عن المشتري وكلاهما نقد بيت المال فلو أخذه المالك أخذه بنقد بيت المال فلا يفيد
الأخذ. وإنما جعل عينه لأنه عقد صرف ولو جعل غيره كان استبدالاً ببدل الصرف
حتى لو لم يكن صرفاً بأن باع هذا المسلم من العدو متاعاً بنقد بيت المال في الذمة
فنقد الألف الذي أخذه من المسلم لا يأخذه المالك لأن المنقود عوض عن مثله وهو
ثمن المتاع فلو أخذه لأخذه بمثله فلا يفيد. وكذا إن أحرز العدو كر مسلم بدارهم
ثم دخل مسلم دار الحرب وأسلم إلى العدو مائة درهم في كر بر فلما حل السلم قضى المسلم
بالكر المحرز أخذه المالك القديم بكر لا بمائة درهم ويجعل هذا الكر عين ما ورد عليه
السلم لحرمة الاستبدال بالمسلم فيه كبدل الصرف. ولو أقرض هذا المسلم من
العدو كراً فقضاه الكر المأخوذ من المسلم ليس للمالك القديم أخذه لأنه لو أخذه
لأخذه بمثله. ولو أخذ العدو من مسلم عشرة أثواب فدخل مسلم وباع من العدو
متاعاً بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل فقضاه الأثواب المحرزة للمالك أخذها بقيمة
المتاع. لأن الثياب لا تجب بعقد المعاوضة ديناً في الذمة إلا سلماً. والمقبوض في السلم
كأنه عين ما ورد عليه العقد تحرزاً عن الاستبدال. ولو اشترى الكر المحرز
مسلمان من العدو فقسماه واستهلك أحدهما نصيبه أخذ المالك النصف الباقي بنصف
الثمن. ولو كان ثياباً والمسألة بحالها أخذ النصف الباقي بربع الثمن وبنصف قيمة الهالك
والفرق أن القسمة تشتمل على الإفراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي حتى كان لأحدهما
أخذ نصيبه حال غيبة صاحبه فما أخذه كل واحد منهما أخذه بقديم ملكه
لا عوضاً عما ترك على صاحبه. فيأخذه المالك القديم بنصف الثمن وفي غيره حتى لا
يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر فما وصل إليه بقديم ملكه وهو الربع
يأخذه المالك القديم بربع الثمن. وما أخذه بحكم المعاوضة يأخذه بقيمة عوضه
وذلك قيمة نصف نصيب صاحبه. وإن كان المأخوذ إبريق فضة قيمته ألف
درهم ووزنه خمسمائة فاشتراه مسلم من العدو بأكثر من وزنه أو بأقل أخذه
المالك القديم بقيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه لأنه احتيال عندهما لجعل
كأنه أخذه بلا عوض. ولو أخذه بلا عوض فللمالك القديم أخذه بقيمته. لأن
الإبريق ليس بمثلي. وعنده معاوضة فاسدة فيأخذه بقيمته أيضاً كما لو كان
اشتراه بخمر. مسلم قال لعبديه أحدكما حر ولم يبين حتى أسرا ثم ظهرنا عليهما
وأحرزناهما بدارنا ردا إلى المولى لأن العدو لم يملكهما لأن كل واحد منهما حر من
وجه كالمكاتب وكذا لو باعهما جملة لا يصح. ولو بين العتق في أحدهما بعد
ما أحرزا بدار الحرب صح بيانه. وملك الكفار الآخر وإن أحرز العدو أحدهما
تعين الآخر للعتق لأن المحرز جعل كالميت. ولو ند البعير جمل فأخذوه ملكوه
لوجود الاستيلاء على محل قابل له. وإن اشتراه رجل فأدخله دارنا فصاحبه يأخذه

بالثمن

بالثمن إن شاء لما مر. ولو أبق عبد فدخل دارهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة
وعندهما يملكونه لأن الاستيلاء ورد على محل قابل للتملك به فيثبت الملك فيه
كدابة ندت إليهم فأخذوها. وكالمتردد في دارنا إذا أحرزوه بدارهم
وكآبق منهم إلينا. وهذا لأن العصمة لحق المالك لوجود يده وقد زالت حقيقة وحكماً
فتزول عصمته. وله أن سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلا يثبت الملك. وهذا
لأن له يداً على نفسه لأنه آدمي مكلف ونعني بها القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا
لو قبض ما وهب له تتم الهبة. وإذا اشترى نفسه من مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه
بالثمن إلا أنه سقط اعتبار يده عن نفسه لظهور يد سيده عليه ليتمكن من الانتفاع
به فإذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه فدفعت يده ثبوت
يد الكفر عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كما في المكاتب. فإن قيل
يد المولى زالت إلى خلف فيمتنع ظهور يده على نفسه قلنا ثبوت يده على نفسه سابق
على يد الكفرة فامتنع ثبوت يدهم عليه. وهذا لأن بين الدارين حداً لا يكون
في يد أحد فلا يأمن فيه المسلمون وأهل الحرب. فإذا بلغ ذلك الحد زالت يد سيده
عنه حقيقة وحكماً ولم تخلفه يد أهل الحرب لأن هذه البقعة ليست من جملة دار
الحرب وصار في يد نفسه قبل وصوله إلى دار الحرب. ولأن يد أهل الحرب إنما تثبت
عليه حساً لا حكماً لأنها ليست بدار الأحكام فما لم يأخذوه لا تثبت يدهم عليه
فقد صار قبلهم معصوماً بنفسه بيده فلا يملكونه بخلاف الدابة لأنه لا يد لها
على نفسها إذ هي ليست من أهلها فتثبت يد الكفرة عليها. وبخلاف المتردد لأنه
في يد مولاه حكماً لبقاء يد أهل الدار فيمتنع ثبوت يده على نفسه وكذا لو وهبه
لابنه الصغير صار قابضاً له. وإذا لم يثبت الملك عند أبي حنيفة يأخذه المالك
بغير شيء موهوباً كان أو مشترى أو مغنوماً قبل القسمة لبقائه على ملكه.
فإن كان مغنوماً ووجد بعد القسمة يعوض الإمام من وقع في سهمه قيمته
من بيت المال لأن نصيبه قد استحق فلو لم يرجع على أحد لكان إجحافاً ولو لزم
العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان إضراراً به وتعذر رجوعه على شركائه
في الغنيمة وإعادة القسمة لتفرقهم في القبائل فيعوضه من بيت المال لأنه معد
لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم. ولأنه لو فضل شيء تتعذر قسمته كاللؤلؤ
يوضع في بيت المال فإذا لحقه غرم يجعل ذلك في بيت المال لأن الغرم يقابل
بالغنم وليس له على المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه لأنه ملكه في زعمه. ولو أبق
عبد بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه
إلى دارنا فالمولى يأخذ العبد مجاناً. والفرس والمتاع بالثمن عند أبي حنيفة وقالا
يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد.

وإذا ابتاع حربي مستأمن في دارنا عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة
وقالا لا يعتق. لأن استحقاق الإزالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالرجوع
إلى دارهم لعجز الإمام عن الإلزام فبقي في يده عبدا. وهذا لأن الإحراز بدار الحرب
سبب لثبوت الملك فيما لم يكن ملكا له فإنهم إذا أخذوا عبدا مسلما من دارنا
ملكوه بالإحراز فاستحال أن يزول ملكه الثابت قبله به. وله أن العبد المسلم
استحق الإزالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذله بالبيع ما دام في دارنا. لأن مال
المستأمن في حرمة كمال الذمي فوجب الإزالة بعوض فلما انتهى أمانه بالعود سقطت
عصمة ماله فتعين العتق مخلصا له وقد عجز القاضي عن إعتاقه إذ لا ينفذ قضاؤه على
من في دار الحرب فأقيم إحرازه بدار الحرب وله أثر في زوال الملك في الجملة مقام القضا
بالعتق كما أقيم مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في
دار الحرب إقامة للشرط مقام العلة في أمر واجب الوجود. وعلى هذا الخلاف إذا أسلم
عبد الحربي فابتاعه مسلم أو ذمي في دار الحرب. لهما أن العتق في دار الحرب
يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم إذ قهر البايع زال إلى قهر المشتري فصار
كأنه في يد البايع. وله أن قهر البايع زال حقيقة والحاجة إلى ثبوت قهر
المشتري فصار كأنه في يد البايع ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولأن
إسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ما له أثر
في زوال الملك مقام الإزالة. وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو ظهر المسلمون
على الدار فهو حر. وكذا إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار.
والأصل فيه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج جماعة
من عبيدهم إليه ثم جاء مواليهم وأسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يردهم عليهم فقال عليه السلام هم عتقاء الله. ولأنه أحرز نفسه بالخروج
إلينا مراغما لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهروا على الدار وإحراز نفسه
أسبق من إحرازهم. لأن يده على نفسه أسبق وحاجته إلى ما يؤكد يده والمسلمون
يحتاجون في إثبات أيديهم ابتداء والتأكيد أولى من الإثبات. ولو أعتق
الحربي عبدا له مسلما في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أي قال له أخليت سبيلك أنت
حر لم يعتق. حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه. وعند أبي يوسف ومحمد
يعتق لصدوره من أهله بدليل صحة إعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب
في محله لكونه مملوكا له. وله أنه معتق ببيانه مسترق ببنانه. وهذا
لأن الملك كما يزول بالإعتاق يثبت بالاستيلاء وهو آخذ بيده في دار الحرب فيكون
عبده. بخلاف ما لو كان مسلما لأنه ليس بمحل للتملك بالاستيلاء. والله أعلم

باب المستأمن

مسلم دخل دار الحرب تاجرا لم يحل له أن يتعرض

لشيء

لشيء من أموالهم ودمائهم لأن المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن
لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر ملكهم بأخذ ماله أو حبسه أو غيره بعلمه ولم يمنعه
الملك لأنهم هم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط. بخلاف
الأسير حيث يباح له التعرض وإن أطلقوه طوعا لأنه غير مستأمن ولم يوجد الالتزام
منه بعقد أو عهد. وإن غدر بهم التاجر فأخذ شيئا وأخرجه ملكه لوجود الاستيلاء
على مال مباح ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر وأنه حرام فأورث خبثا فيه فيؤمر
بالتصدق به والحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير. فإن
أدان هذا التاجر حربي أي باع بالدين أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه
ثم خرج إلينا واستأمن الحربي في دارنا أو أدان حربي حربيا أو غصب أحدهما
صاحبه وخرجا مستأمنين إلى دار الإسلام لم نقض لواحد منهما على صاحبه بشيء
أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الإدانة أصلا.
إذ لا ولاية لنا على أهل الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن. لأنه بالاستئمان التزم
أحكامنا في معاملات يباشرها في دارنا لا في معاملات باشرها في دار الحرب
فلا يؤاخذ بأحكام باشرها في دارنا. وإذا ثبت هذا خرجت المسألة الثانية والرابعة
لأن المديون حربي فلو قضينا عليه بالدين لألزمناه حكم معاملة باشرها في دار الحرب
والجواب في المسألة الأولى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وأما على قول
أبي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وقولهما مشكل لأن المسلم التزم أحكام
الإسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين إلينا. وأجيب بأن المديون إذا كان
حربيا لم يقض عليه بشيء لأنه غير ملتزم لذلك. فإذا كان مسلما وجب أن لا
يقضى عليه بشيء أيضا لا لعدم الالتزام ولكن لتحقق المساواة بين الخصمين.
ولو خرجا مسلمين قضي للدائن على صاحبه بالدين لأن بالإسلام التزما أحكام
المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي إلا أنا لم نتعرض
لها لانقطاع الولاية فإذا خرجا مسلمين وجب القضاء لقيام الولاية حال القضاء. وأما
الغصب فلأنه صادف لا عصمة له فصار ملكا للغاصب فلا يتعرض له بشيء في الفصول
كلها إلا أنه أمر المسلم الذي دخل عليهم بأمان إذا غصب شيئا من مال أحدهم ثم خرجا مسلمين
أن يرده عليه ولم يقض عليه. أما عدم القضاء فلثبوت الملك له بالأخذ. وأما الأمر بالرد أي
الفتوى به فلثبوت الملك بصفة الفساد. لأنه بسبب الأخذ نقض العهد وهو حرام
فأشبه المشتري شراء فاسدا. وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما
صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ. أما الكفارة
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة. وأما تخصيصها بالخطأ فلأنه لا كفارة
في العمد عندنا. وأما الدية فلأن العصمة المقومة الثابتة بالإحراز بدارنا لم تبطل بعارض

لانهما شيئان • واما القود فلا يجب في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف ان عليه
القود في العمد لما بينا • وجه الظاهر ان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة
لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار
الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد ثم لو كان للاستيطان بها بطلت
عصمته كمن اسلم ولم يهاجر الينا • فاذا وجد اصل الدخول صار شبهة في درء ما
يسقط بها وتجب الدية لانها لا تسقط بها في ماله • اما في العمد فلان العاقلة لا
تعقل عمدا • واما في الخطا فلان الوجوب على العاقلة لتقصيرهم في واجب الصيانة
عن ارتكاب هذه الجناية ولا يجب على العاقلة وهم في دار الاسلام صيانة عن الجناية
وهو في دار الحرب • وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر
اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة • وعندهما في الاسيرين
الدية في الخطاء والعمد • لان المقتول كان معصوما بعصمة مقومة بالاحراز
بدارنا ولا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الدخول بامان بل اولى لان هذا
عن اختيار وذا عن اضطرار وعدم القصاص لفوات المنعة وتجب الدية في ماله
لما مر • وله ان الاسير مقهور في دارهم فصار بحكم القهر تبعا لهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كمن اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا • فانه اذا قتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون
ثم لا يضمن شيا ان كان عمدا وان كان خطاء ضمن الكفارة دون الدية •
وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة
لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحق الاسلام • فقد اثبت العصمة بالاسلام لا بالدار • ولان العصمة ثبتت نعمة
وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام • واصل العصمة
المؤثمة لان اصل الزجر يحصل بها وهي ثابتة اجماعا • وكمالها في المنع من التعرض
ابتداء وفي ايجاب الضمان الجابر بعد التعرض فيتعلق بما يتعلق به اصل العصمة
لكونه اصلا لها واصلها ثبت بالاسلام كرامة على الدين فكذا وصف الكمال •
فاما الدار فجماد فلا يؤثر في اثبات العصمة واستحقاق الكرامات • ولان نفسه
مضمونة بالكفارة فكذا بالدية والقود كمن هاجر الينا وعكسه المرتد • ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة • فالاية سيقت
لبيان انواع القتل وموجباته • فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة • ثم اوجب
بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم اي المقتول اذا
كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة • ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة
فدل ايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر على ان لا دية • لانه جعل الكفارة كل الواجب

لانها

لانها كل المذكور فلا يجوز ان يزاد عليها لانه نسخ • ولان الاية سيقت لبيان الحكم
الواجب فلو وجبت الدية ولا ذكر لها في الكتاب لكان قاصرا عن البيان وذا لا يجوز •
ولانه لو كان مثل الاول في الضمان كما هو مذهبه لما كرر ذكره • ولان التحرير
جعل جزاء لكونه مذكورا بحرف الفاء وهو الجزاء والجزاء اسم للكافي لانه ماخوذ من
جزاء بالهمزة اي كفاء او لتمام ما يستحق به فيمتنع وجوب شيء اخر معه تفاديا عن
الزيادة على تمام المستحق وعلى ما هو كاف • ولان العصمة المؤثمة بالادمية • لان الادمي
انما خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من اقامته الا بعصمة نفسه • والاموال ملحقة بها والاصل
في العصمة المقومة الاموال لان التقوم يشعر بجبر الفايت ومعنى الجبر يتحقق في الاموال
دون النفوس اذ من شرطه التماثل وهو في المال لا في النفس والنفوس ملحقة بها والعصمة
المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان التقوم ينبئ عن خطر المحل والخطر انما يثبت
اذا كان ممنوعا عن الاخذ فيما تصل اليه الايدي بلا منازع ومدافع لا يكون
خطيرا كالماء والتراب • فكذا في النفوس الا انا عللنا التقوم بالاحراز بمنعة المسلمين واسقطنا
حكم الاحراز بمنعة اهل الحرب لان الشرع سلطنا على ابطالها • واذا ثبت ان التقوم بالاحراز
بدارنا ولم يوجد هنا فلا يضمن • واما الاسلام فلا يؤثر في افادة العصمة المقومة •
لان الدين وضع لاكتساب الاخرة لا لاكتساب الدنيا • فالمرتد والمستامن في دارنا
من دارهم حكما لقصدهما الرجوع اليها والحديث يدل على استفادة المؤثمة وبه
نقول • ولانه عليه السلام قال الا بحقها وترك الهجرة الينا من حقها • وقيل الدار
داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب وعنده الدار واحدة في الاحكام لان الدنيا
واحدة والبلاد اجزاؤها فلا يتغايران حكما • ولنا ان المراد بدار الاسلام بلاد يجري
فيها حكم امام المسلمين وتكون تحت قهره وبدار الحرب بلاد يجري فيها امر عظيمهم
وتكون تحت قهره وقد تغايرا اسما وموضعا فيتغايران حكما • وعلى هذا الاصل
مسائل منها هذه ومنها لحوق المرتد الينا بجعل كموته في افنائه وعتق مدبريه وامهات
اولاده وانفساخ اجاراته ووقوع الفرقة بتباين الدارين وعدم وجوب الحد على من
زنا في دار الحرب واستحقاق سهم الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل
راجلا وعدم جواز القسمة في دارهم ومشاركة المدد وثبوت الارث والزام الولد عند
خلافا له • فصل حربي دخل الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا
سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية • والاصل ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع
على عورات المسلمين ويبغي الحرب الى دارهم ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع الميرة وسد باب التجارات والمعاملات فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين والفاصل
بينهما مدة تجب فيها الجزية وهي السنة فهي افصل الاوقات فلا يمكن زيادة على السنة •

ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية باقامة سنة بعد تقدم الامام وللامام
ان يوقت في ذلك ما دون السنة فادنى الاوقات غير مقدر بل هو موكول الى رايه
لانه لا ينبغي له ان يرهقه على وجه يتضرر به فاذا مكث ما سماه ذميا فاستانف
عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية
فياخذها منه حينئذ ثم لا يترك بعده ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلف
عن الاسلام فلم يمكن من نقضها • وان دخل حربي دارنا بامان واشترى ارض خراج
فاذا وضع عليه الخراج اي كلف عليه صار ذميا الا ثم اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق
بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الشرا لجواز ان يشتري بها للتجارة
واذا لزمه خراج الارض تلزمه الجزية بعده لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزوم
الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه • واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت
ذميا صارت ذمية • وان دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا • لان
المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته
فتصير راضية بالمقام في دارنا فتصير ذمية • والرجل لا يتبعها في السكنى بدليل عكس
ما ذكرنا فلم يصر راضيا بالمقام في دارنا فلم يصر ذميا • ولو دخل حربي دارنا
بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما فقد
صار دمه مباحا بالعود لبطلان امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر • فان اسر
او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه ولا يصير فيئا للغانمين لان الفيء ما يملك قهرا
واستيلاء وذا لا يتصور في الدين لانه ليس بمال حقيقة بل هو عبارة عن وجوب تمليك
المال فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه • وانما سقطت لان اليد عليه
لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته ومالكيته له لان مملوكيته
بالاسر تنافي مالكيته للدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده
اسبق اليه من يد غيره • ومن عليه الدين اذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة
فيئا لان يد المودع كيده وما في يده من المال صار فيئا للغانمين بقتله او بنفسه فكذا
ما في يد مودعه • وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير مملوكة للمودع لان يده
بها اسبق فهو بها احق • وان قتل ولم يظهر على الدار او مات فالقرض والوديعة لورثته
لانه لم يصر مغنوما فكذا امواله ولما بقي حكم الامان في حق المال وجب رده على
ورثته بعد وفاته كما يرد عليه في حياته • وان دخل حربي دارنا بلا امان فاخذه مسلم
فهو فيء لجماعة المسلمين • وعندهما هو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فاختص
بملكه كما لو اخذه في دار الحرب واخرجه • وله ان بتواجده بدار الاسلام صار في يد
المسلمين حكما فمن اخذه بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به

كالو

كما لو استولى على مال بيت المال • ولو اسلم هنا ثم اخذه مسلم فهو فيء عنده لوقوعه في
ايديهم قبل الاسلام وعندهما هو حر لاسلامه قبل الاسر • وان دخل حربي دارنا
بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا
وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر المسلمون على الدار فذلك كله فيء
اما المرأة واولاده الكبار فلانهم كفار حربيون لا يتبعون • وكذا ما في بطنها
لانه يتبعها فارقيته واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام
ابيه تبعا اذا كان في يده وتحت ولايته وتباين الدارين حقيقة وحكما يقطع
التبعية فلم يصيروا مسلمين باسلامه • واما الودائع فلان عصمة المال انما تثبت
تبعا لعصمة المالك والتبعية انما تثبت بقيام يد المالك عليه ويده انقطعت عما
تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم تثبت العصمة • فان قيل يد المودع كيد
المودع فكانت تلك الاموال في يده حكما فتكون معصومة • قلنا نعم ولكنها
ليست محترمة بدارنا فلم تصر معصومة • وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على
الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون باسلام ابيهم تبعا لانهم كانوا تحت ولايته
وقت اسلامه ولم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين وكل مال اودع
مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة فكانه في يده وما سوى ذلك في امرأته
واولادها الكبار فلما سبق واما المال الذي في يد حربي فلانه لم يصر معصوما لان
يده ليست محترمة • ومن قتل مسلما خطاء لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان
فاسلم او قتل لقيطا فالدية على عاقلته ياخذها الامام وعليه الكفارة • اما وجوب
الدية والكفارة فلعصمة دمه بالاسلام وداره ولكن هذه دية لا يستحقها احد
من الاولياء فتكون لبيت المال وان كان عمدا يجب القصاص لان المقتول
معصوم والولي معلوم وهو الامام نيابة عن العوام • قال عليه الصلوة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له • وقال ابو يوسف في مسئلة اللقيط لا يقتص به لاحتمال
وجود الولي وهي الام او غيرها • فلو اوجبنا للعامة لاوجبنا لغير من له الحق • ولهما
ان المجهول لا يصلح وليا فصار كالمعدوم ولو عدم الولي اصلا كان القود
للعامة كذا هنا • وله اخذ الدية اي بطريق الصلح والتراضي لان موجب العمد
القود عينا وهذا لان نفعهم في اخذ الدية اعظم منه في استيفاء القود • وليس له ان يعفو
لان القصاص للعامة وولايته نظرية وليس في العفو عنه نظر لهم لانه يسقط حقهم
بلا عوض بعفو الامام **فصل** الاصل ان الدار دليل ظاهر لكون من فيها
من اهلها والسيما اقوى من المكان والبينة اقوى من الكل • اذا اسرت سرية قوما
وجاؤا بهم فادعوا انهم من اهل الاسلام او من اهل الذمة فانهم اخذوا في دار الاسلام
وقالت السرية هم من اهل الحرب واخذناهم في دار الحرب فالقول للاسارى لانهم

انكروا ثبوت ايديهم على انفسهم والظاهر يشهد لهم اذا الخلاف وقع في دارنا • وان
قالوا اخذونا في دار الحرب ولكن نحن من اهل الاسلام او الذمة ودخلنا دار الحرب
مستامنين للتجارة او الزيارة فاخذتمونا اسارى في ايديكم لا يقبل قولهم ويسترقون
فالمكان دليل ظاهر • الا ترى ان اللقيط اذا وجد في المسجد يكون مسلما واذا وجد
في بيعة او كنيسة يكون كافرا • الا اذا وجد فيهم علامات الاسلام كالختان
والخضاب وقص الشارب وقراءة القران والفقه وادعوا الاسلام فيندفع عنهم الاسر
وكذا اذا وجدت في سبي في دارهم بعد الظهور • الا ترى ان الميت اذا وجد
في بيعة او كنيسة وفيه شيء من هذه العلامات يكون مسلما ويصلى عليه والاصل
فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم • سيماهم في وجوههم من اثر السجود • ان كان
قميصه قد من قبل الاية • ولا تقبل شهادة بعض السرية عليهم لانها شهادة لنفسه
لانه شريك في الغنيمة حتى تقبل شهادة التجار لعدم الشركة • وذكر في السير الكبير
انها تقبل واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فالموضع ثمة في جند عظيم فكانت
شركة عامة فلا تمنع القبول كشهادة الفقيرين لبيت المال فالموضع هنا في السرية
وهذه شركة خاصة فتمنع القبول ولا شهادة اهل الذمة لهم لانها شهادة على المسلمين
وهم السرية • كفار دخلوا دارنا مغيرين فهزمناهم فدخلوا قرية اهل الذمة واشتبهوا
فمن ادعى انه ذمي يقبل قوله نظرا الى المكان حتى يظهر خلافه • ولو سال اهل حصن المسلمين
ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينزلونهم على حكم الله • وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك
لان حكم الله تعالى ما تقرر من الشريعة في الكفار وهو معلوم فجاز ان ينزلوهم على ذلك
وجه الظاهر انه عليه السلام بعث سرية فقال لهم اذا حاصرتم قوما من الكفار
فسالوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم
لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم • فان اخطاه الامام وانزلهم على
حكم الله تعالى دعاهم الى الاسلام لانه حكم الله بيقين • فان اسلموا فهم احرار وسلم لهم
اموالهم ونساؤهم وذراريهم واراضيهم عشرية • وان ابوا جعلوا ذمة لانه حكم الله
تعالى فان ابوا قبول الذمة وسالوا ان يبلغوا مامنهم لم يفعل لان ردهم الى المانعة
ليصيروا حربا علينا ليس من حكم الله • وعن ابي يوسف له ان يقتلهم او يسترقهم ان شاء
او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لان ذلك حكم الله تعالى في وجه ظاهر الرواية ان ذا
عرف في كافر اخرج عن منعته قهرا ولم يوجد • وان نزلوا على حكم فلان صح • لانه
فان حكم فيهم بقتل او سبي او ذمة جاز حكمه • لما روي ان بني قريظة نزلوا على حكم
سعد ابن معاذ • فقال سعد ارى تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم • فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بما حكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة • ولا يتعين
ما حكم به سعد وان استحق به رسول الله صلى الله عليه وسلم • لاحتمال ان ذلك الوحي

هو في حق اولئك القوم لنقضهم العهد وابدا ايهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يتعين
ذلك في حق غيرهم • وان حكم بردهم الى دار الحرب يبطل لانه خلاف حكم الشرع • وان
حكم بسبي او قتل بعد ما حكم بردهم الى دار الحرب لم يجز حكمه استحسانا •
وجاز قياسا • لان حكم الاول لما لم يجز كان كانه لم يحكم به • فاذا عاد الى الصواب
وجب ان يجوز • كما لو وكل وكيلا ببيع شيء بالف فباعه بخمسمائة ثم باعه
بالف صح البيع الثاني فلا يخرج من الوكالة بالبيع الاول • وجه الاستحسان
ان حكمه تضمن شيئين احدهما يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل والسبي والثاني
يخالف حكم الشرع وهو الرد الى مامنهم فبطل ما يخالف وصح ما يوافق وتنتهي به
الحكومة فلم يجز حكمه بعد ذلك بقتل وسبي • وان مات الحكم قبل ان يحكم او لم تقبل
الحكومة حكم فيهم كما حكم في الذين نزلوا على حكم الله تعالى لاشتباه الامر فيهم
فصار كما لو نزلوا على حكم الله تعالى • وان نزلوا على حكم فلان على انه ان لم يحكم
بشيء ابلغوا مامنهم او على انه ان حكم بردهم الى مامنهم امضوا حكمه جاز شرطهم لانهم
نزلوا على امان مقيد فصح لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى
يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه • وكره له ان يحكم بردهم لان فيه اعانة للكفر
علينا فان قتلوا رهننا لا نقتل رهنهم وان وقع الصلح على احد الفريقين ان قتل الرهن
قتل الرهن الاخر مباح لان رهنهم وقع في ايدينا بامان ولم توجد الجناية والغدر من
الرهن ويجعلهم ذمة لتعذر ردهم لانهم انما يردون بشرط رد رهننا وقد فات
الشرط ففات الرد • باب العشر والخراج • ارض العرب
كلها عشرية وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول • واما العرض فمن رمل
يبرين الى منقطع السماوة • وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية •
لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من ارض
العرب • ولان شرط وضع الخراج تقرير اهلها على الكفر ولا يقبل من مشركي العرب
الا الاسلام او السيف • لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فلم يجز
وضع الخراج في اراضيهم فتكون عشرية • وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة
او قسمت بين الغانمين فهي عشرية للحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق
به لما فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات • ولانه اخف من الخراج
لتعلقه بحقيقة الخارج والخراج يتعلق بالتمكن منه • والسواد خراجية وهي من العذيب
الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان • لان عمر رضي الله عنه فتح السواد ووظف
عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكذا عمر رضي الله عنه وضع الخراج على
مصر حين فتحها عمرو ابن العاص رضي الله عنه • وكذا الصحابة رضي الله عنهم
اجمعوا على وضع الخراج على الشام • وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها

وتصرفهم فيها لان معنى تقرير عمر رضي الله عنه اهلها عليها ابقاؤها على ملكهم • وكل
ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها او صولح مع اهلها فهي خراجية للحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به • ففيه معنى العقوبة والقياس في ارض مكة ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة الا انه عليه الصلوة والسلام لم يوظف عليها الخراج وتركها لاهلها
وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم • وفي الجامع الصغير كل ارض
فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي خراجية • ولو لم يصل اليها ماء من الانهار واستخرج
منها عين فهي عشرية لان سبب العشر الارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر
او بماء الخراج • ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بقربها فان كانت بقرب
الارض العشرية فهي عشرية • وان كانت بقرب الاراضي الخراجية • لكنه ترك القياس
باجماع الصحابة فانهم وظفوا عليها العشر وهذا لان ما يقرب من الشيء له حكمه
فما يقرب من العشرية ليس لاحد احياؤه لحق اهلها والمرء احق بالانتفاع بفناء داره • وقال
محمد ان احياها بماء السماء او عين استنبطها او بئر حفرها او ماء الفرات ودجلة وجيحون
والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية • وان احيى بماء نهر حفرها الاعاجم
كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء الا بالتزامه
فاذا ساق الى ارضه ماء الخراج فهو ملتزم للخراج فيلزمه والا لا • اذ المؤنة في غير المنصوص
عليه تدور مع الماء فهو سبب النماء • واما مقدار الخراج ففي كل جريب يصلح للزرع مطلب
صاع ودرهم • وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم • وفي جريب
الرطبة خمسة دراهم هو المنقول عن عمر رضي الله عنه • فانه لما فتح سواد العراق
بعث عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان رضي الله عنهما ليمسحا السواد ويوظفا الخراج
فوظفا على كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب يصلح للرطبة
خمسة دراهم • وعلى كل جريب يصلح للزرع قفيزا ودرهما • فلما رجعا واخبراه
بذلك قال لهما لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا لا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وقيل بلغ ذلك ستة وثلاثين الف الف جريب وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم بلا انكار منهم فحل محل الاجماع • ولان المؤن متفاوتة فالمزارع اكثرها
مؤنة والكرم اخفها والرطاب بينهما • والوظيفة تتفاوت بتفاوتهما • فالواجب
فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بغرب او دالية نصفه • والجريب اسم لستين
ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك وهو سبع قبضات وقيل هو حكاية عن جريبهم
في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي تختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله • والمراد بالقفيز الصاع وهو ثمانية ارطال
اي اربعة امناء خلافا لابي يوسف • وهو يكون من الحنطة كذا في كتاب العشر
والخراج • وذكر في موضع اخر منه ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح

وما سوى ذلك من الاوصاف • كالزعفران والبستان وغيرهما يوضع عليهما بحسب الطاقة
لان عمر رضي الله عنه اعتبر الطاقة في ذلك كما روينا فيعتبرها فيما ليس فيه توظيف
ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم
ونقسم اموالهم فاذا اقطعناهم كان التنصيف عين الانصاف ولا يزاد عليه لان
للاكثر حكم الكل وذا مما لا يطاق • والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل
متفرقة واعناب واشجار ويمكن الزراعة ما بين الاشجار • فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم • وفي ديارنا وظفوا في الاراضي كلها
من الدراهم وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة فلا يبالي بكونه
من اي جنس كان • فان لم تطق ما وضع عليها بان قل ريعها نقصها الامام الى ما
تطيق بالنقصان عند قلة الريع عن وظيفة عمر رضي الله عنه جائز اجماعا • الا ترى الى قولهما
الورد بالا طاقة وهذا دليل جواز النقصان • واما الزيادة على تلك الوظيفة اذا كانت
الارض تطيق الزيادة بان كثر ريعها هل يجوز • ففي الاراضي التي صدر التوظيف
فيها من عمر رضي الله عنه او من اقام مثل وظيفة عمر لم يجز اجماعا • واما اذا اراد
الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فعند
محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بقدر الطاقة • حتى لو قلت الطاقة تنقص فاذا زادت
الطاقة وجب ان يزاد اعتبارا للزيادة بالنقصان • وعند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح • لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة
الطاقة • فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج
عليه • اما في الفصلين الاولين فلفوات التمكن المعتبر في الخراج وهو التمكن
من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في كل الحول شرط • واما في الفصل الثالث
فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط اعتبار الخلف وتعلق
الحكم بالاصل • فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم
بسلامته الخراج وبطل بهلاكه • وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لوجود التمكن
وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله • قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير
عذر فعليه خراج الاعلى كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب
فعليه خراج الزعفران • وكذا لو كان له كرم فقطعه وزرع الحبوب فعليه
مطلب خراج الكرم لانه المضيع للزيادة • وهذا شيء يعلم ولا يفتى به كيلا تطمع
الظلمة في اموال الناس • فان قيل لو طمعوا لكان مطمعهم في مطمع لكونه واجبا
وانما ارادته انا لو افتينا به لادعى كل ظالم في كل ارض ان هذه ارض تزرع الزعفران فيها
قبله فيأخذ منه خراج الزعفران وهذا اطمع منهم في غير مطمع فيكون ظلما • ومن
اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة

ومحلاً فالخراج في الذمة والعشر في الخارج. وسببًا فسبب العشر الأرض النامية بحقيقة
الخارج وسبب الخراج الأرض النامية بالتمكن. ومصرفًا فمصرف العشر الفقراء ومصرف
الخراج المقاتلة فوجوب أحدهما لا ينفي وجوب الآخر. ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع
عشر وخراج في أرض مسلم. وإجماع الأمة فلم يجمع بينهما أحد من أئمة العدل والجور.
ولأن العشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعًا أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين.
والخراج في أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها أو صولح مع أهلها ولا يجتمع الوصفان
في أرض واحدة وسببهما واحد وهو الأرض النامية. ولهذا يضافان إلى الأرض
والإضافة تدل على السببية وكل واحد منهما مؤنة الأرض النامية وبه لا تجتمع
وظيفتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع أحدهما. حتى لو اشترى
أرض عشر أو خراج للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكوة التجارة عندنا. ولأن
الواجب حق الله تعالى فتتعلق بالأرض كالزكوة فلا تجتمعان كما لا تجب زكوة
السائمة والتجارة باعتبار مال واحد. ثم العشر والخراج صار وظيفة لها فلا تسقط
مع أنه أسبق ثبوتًا من زكوة التجارة ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في السنة
وإن اشتغلها صاحبها مرات. لأن عمر رضي الله عنه ما أخذ الخراج من أهل الذمة
في السنة إلا مرة واحدة. ولأن الريع يكون في الأعم مرة فيبتنى الحكم على الغالب
بخلاف العشر لأنه لا يكون عشرًا إلا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

باب الجزية

هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون. والسنة وهي ما روي أنه عليه السلام أخذ الجزية من
مجوس هجر. وقد طعن بعض الملحدين حيث قال كيف يجوز تقرير الكفار
على الشرك بمال ولو جاز هذا لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه والجواب
عنه أنه دعا إلى الدين بأحسن الوجوه لأنه بعقد الذمة يسكن بين المسلمين
ويرى محاسن الدين فربما يسلم مع أن فيه دفع شر قتاله. والجزية على ضربين
جزية توضع عليهم بصلح وتراض فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما
صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على ألف ومائتي حلة. ولأن الموجب
هو التراضي فلا يجوز العدول إلى غير ما وقع عليه التراضي والاتفاق. وجزية
يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على
الفقير المعتمل اثنا عشر درهمًا في كل سنة يأخذ منه في كل شهر درهمًا. وعلى الوسط
الحال أربعة وعشرون درهمًا في كل شهر درهمين. وعلى الغني الظاهر الغنى
في كل سنة ثمانية وأربعين درهمًا في كل شهر أربعة دراهم. وقال الشافعي
رحمه الله يضع على كل حالم دينارًا أو ما يعدل الدينار ويستوي فيه الغني والفقير
لقوله عليه السلام لمعاذ ابن جبل رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن خذ من كل حالم

وحالمة

وحالمة دينارًا أو عدله معافر من غير فصل. والحالم المحتلم أي البالغ وعدل الشيء مثله من
خلاف جنسه أي مثله برودًا. ولأنها تجب بسبب حقن الدم ولهذا لا تجب على المرأة
والصبي لأن دمهما لم يكن مباحًا والغني والفقير في هذا السبب سواء. ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه وضع الجزية على رؤوس الرجال اثنا عشر درهمًا وأربعة وعشرين
وثمانية وأربعين. ومثله عن الختنين. والتمسك من وجهين أحدهما أن نصب المقادير
بالرأي لا يكون فدل أنه اعتمد السماع من النبي صلى الله عليه وسلم. والثاني أنه فعل ذلك
بمحضر من الصحابة ومشورة منهم ولم يرد عليه أحد فصار إجماعًا. ولأنها وجبت خلفًا
عن النصرة التي فاتت بالإصرار على الكفر. لأن من هو في دار الإسلام فعليه القيام بنصرة
الإسلام والدار وأبدانهم لا تصلح لها لميلهم إلى أهل الدار المعادية فيستوجبون علينا أن الحرب
يؤخذ منهم المال أي الجزية خلفًا عن النصرة أن لو كانوا مسلمين ليصرف إلى الغزاة الذين
يقومون بنصرة الدار فيختلف باختلاف حالهم في الفقر والغنا اعتبارًا بأصل النصرة والفقير
لو كان مسلمًا ينصر الدار والوسط الحال ينصرها راكبًا. والفائق في الغنا يركب
ويركب غلامه فما كان خلفًا عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال أيضًا. وحديث
معاذ رضي الله عنه في مال كان الصلح وقع عليه دون الجزية ألا ترى أنه ذكر المرأة
والجزية لا تجب على النساء إجماعًا. وتجب الجزية في أول السنة على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي. ألا ترى أن الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره
لأنه حق مالي لا يتكرر إلا بتكرر الحول فلا تجب إلا بعد مضي الحول كالزكوة ولنا
أنها تجب بدلًا عن النصرة وهي في المستقبل لوقوع الغنية عن الماضي فتعذر إيجابها بعد
مضي الحول فتجب في أوله. وهي على أهل الكتاب سواء كانوا من العرب أو من العجم
والأصل له قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية ولم يفصل
بل الظاهر أنها نزلت في العرب ومصالحة النبي صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم من
نصارى العرب على ألف ومائتي حلة. وطلب عمر رضي الله عنه الجزية من بني تغلب
وهم نصارى العرب. ولأن في كفرهم ضرب خفة بسبب الكتاب فصح تقريرهم
بالجزية. والمجوس لأنه عليه السلام أخذ الجزية من مجوس هجر. وعبدة الأوثان من العجم
وفيه خلاف الشافعي له قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغيره من
الآيات وخص أهل الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة. فبقي من وراءهم تحت النصوص
العامة. ولنا أن عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على سواد العراق. ولأنه لما جاز
استرقاقهم بالإجماع جاز ضرب الجزية عليهم لأنهما يعتدلان لأن معنى في الرقيق يصير
بساداتها كالذمي وريعه يعود للسادات كالجزية يعود للدار اسة فإن ظهرنا عليهم
قبل أن نضع عليهم من ذلك شيئًا فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لأنه لما جاز تقريرهم على الكفر
بالجزية فبضرب الرق أولى لما قلنا. ولا على وثني عربي ومرتد وصبي أو عبد ومكاتب ومن

وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط الناس أي لا توضع الجزية على عبدة الأوثان
من العرب وعند الشافعي يسترقون لأن الاسترقاق إتلاف حكما وقد جاز إتلافه
حقيقة فصح إتلافه حكما ولنا قوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي إلى أن يسلموا
والآية في عبدة الأوثان من العرب وروى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام
قال لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف وقال عليه السلام لا رق
على عربي ولأن كفرهم ازداد غلظا فالنبي صلى الله عليه وسلم كان منهم نسبا
فكانوا أحق الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه والقرآن نزل بلغتهم
فكانوا أعرف بفهم معانيه وأعلم ببلاغته وإعجازه فكانت الحجة عليهم ألزم
ولا على المرتدين لأنهم نالوا شرف الإسلام وتحملوا بالدين المتين ووقفوا على محاسنه
فالواجب عليهم التمسك به والمثابرة عليه فلما نبذوه وراء ظهورهم غلظت جنايتهم
فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في عقوبتهم لزيادة جنايتهم
وإن ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لأنه عليه السلام سبى ذرية أوطاس
وهوازن واسترق أبو بكر رضي الله عنه سبي بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية ومن لم يسلم
من رجالهم قتل لما مر ولا على الصبي والمرأة لأنها خلف عن النصرة التي فاتت
بالإصرار على الكفر ونصرة القتال بتقدير الإسلام على الرجال دون النساء
والصبيان لأنها تجب في حقهم عقوبة كالقتل وإنما يقتل الرجال دون النساء والصبيان
حين كانوا حربيين فكذا الحكم الجزية بعد عقد الذمة ولا على المملوك والمكاتب
والمدبر وأم الولد لأنها تجب خلفا عن النصرة والمملوك لا تجب عليه النصرة بالقتال لو كان
مسلما فلا يلزمه ما هو خلف عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا زيادة الجزية
بالغنا بسبب هو لهم فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار إجحافا بمواليهم ولا على زمن
وأعمى ومفلوج وشيخ كبير لما قلنا وعن أبي يوسف أنها تجب إذا كان ذا مال لأنه
يقتل في الجملة بأن كان له رأي في الحرب ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي
له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير
غير معتمل بحضر من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الإجماع ولأن الجزية مال يؤخذ
به ولا مال له بل يعان بالمال فكيف يحمله ما لا يطيق ومن وجه تتحقق على المعتمل
ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس لأنه لا يجوز قتلهم إذ لم يخالطوا الناس
والجزية في حقهم بدل عن القتل وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم
إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف لأنه المضيع للقدرة فصار
كما لو عطل أرضا خراجية ولا بد من أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته
في أكثر الحول فللأكثر حكم الكل وتسقط الجزية بإسلامه ومن مات كافرا أو تكرار

الجزية

الجزية أي لو أسلم من عليه الجزية قبل أن تؤخذ منه تسقط عنه وعند الشافعي إن أسلم
بعد كمال السنة لم تسقط عنه فإن أسلم قبل كمال السنة فله وجهان وإن
مات كافرا بعد مضي السنة أو نصف السنة لا يستوفى من تركته عندنا وعنده
يستوفى له أنها عوض عن العصمة عن القتل إذ أصل العصمة بالإسلام كما ورد به
الحديث والذمي عصم دمه بغير الإسلام بما التزم من المال للمسلمين أو عن السكنى فإنه
لما أراد التسكن في دارنا أبدا لم يمكن إلا بمال وقد وصل إليه العوض فلا يسقط عنه
العوض بعارض الإسلام أو الموت كما لو استأجر دارا سنة بكذا وسكنها فأسلم
لا تسقط عنه الأجرة كما لو صالح عن دم العمد بمال ثم أسلم لا يمتنع استيفاؤه عنه
لحصول الحقن به فيما مضى ولنا قوله عليه السلام لا جزية على مسلم فقد نفاها مطلقا
فيقتضي نفيها ابتداء وبقاء ولأنها عقوبة وجبت على الكفر فلا تستوفى بعد الإسلام
والموت وهذا لأنها خلفنا عنه ولأنها تسمى جزية وهي والجزاء واحد وهو ينطلق
على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين عقوبة
ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار وفي النص إشارة إليه حيث جعله حالا لهم
عند الإعطاء فيكون إضمارا ظاهرا وهو المعني بالصغار وهي تستحق بالجنا
ولا جناية أعظم من الكفر وعقوبة الكفر في الدنيا لا تكون إلا لدفع شره وقد
صار مدفوعا بالإسلام أو الموت فتسقط كالقتل ولأنها خلف عن النصرة لما مر وبالإسلام
قدر على الأصل فيسقط الخلف وبالموت عجز عن الأصل فلا يجب الخلف إذ شرطه فوت
الأصل والعصمة ثابتة بالآدمية لا بقبول الجزية لما مر والذمي يسكن ملك نفسه
وبعقد الذمة صارت الدار داره فلا وجه لإيجاب عوض العصمة والسكنى وتسقط
بالتكرار أي إذا مرت على الذمي سنون تداخلت ولم تجب إلا جزية واحدة باعتبار
السنة التي هو فيها وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي تجب الجزيات كلها
لأنها خراج رأس الذمي فتتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل كخراج الأرض
ولأنها عوض والأعواض إذا اجتمعت لا تتداخل كسائر الأعواض التي تجب في الذمة
وهذا لأنه ما بقي حيا مصرا على الكفر فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن
بخلاف ما بعد إسلامه لتعذر استيفائها من الوجه الذي أوجب أداؤه أخذ الجزية
منهم بطريق الصغار لما مر وبعد الإسلام لا يمكن استيفاؤها بطريق الصغار
لأن المؤمن يوقر لإيمانه فإذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء
لأنه لا يجوز أن يستوفى في غير الواجب وإنما يتحقق استيفاء الواجب إذا استوفي بصفة
وجبت ولأبي حنيفة أنها عقوبة وجبت على الكفر لما مر ولهذا لا تقبل منه لو بعث
على يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه
قاعدا وفي رواية فيأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي والعقوبات

لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود . الا ترى ان كفارات
الافطار تتداخل وان كانت عبادة لان صفة العبادة العقوبة فيها معتبرة حقا لله تعالى
حتى تسقط بالشبهة . فالجزية التي لا عبادة فيها بوجه وهي عقوبة اولى . وبلا نها وجبت
بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما مر . واما ما كان يسقط اذا اجتمعت اما
بالاعتبار الاول فلان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب مضى . واما بالاعتبار
الثاني فلان النصرة تكون في المستقبل فاما في الماضي فقد وقعت الغنية عنه وخراج
الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا . لانه يجب مؤنة الارض قائما
مقام العشر والعشر يتضاعف فكذا هذا . ولهذا لا يجتمعان . وذكر في الجامع
الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ
عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ . فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا للملازمة بينهما
وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل . فالاصح ان
الوجوب عنده في ابتداء الحول فانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء

فصل ليس للامام ان يحول الخراج الموظف وهو ما مر الى خراج المقاسمة وهو
اخذ بعض الخارج نصفا وثلثا الا برضا اهله لان فيه نقض العهد وهو حرام . فان فعله
جبرا فعزل وولي غيره يرى خلافه فان كانوا في ما قبلوا الذمة طوعا ابطل الثاني حكم
الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط فيجب مراعاته ولا يصح تغييره . وان كانوا اقواما
قبلوا الذمة قهرا اقره لانه مجتهد فيه . فبين العلماء اختلاف في ارض فتحت عنوة قال
بعضهم هم عبيد للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وما وضع عليهم كضريبة يضربها
السيد على عبده فان شاء زاد عليه وان شاء نقص . وهكذا قالوا في سواد العراق وعند
هم احرار واراضيهم مملوكة لهم فان كان الامر كما قال الاول فللامام ان يزيد
وان يحول من وظيفة الى وظيفة فقضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فينفذ فلا
يكون لغيره ابطاله . وللامام الخيار ان شاء يجمع بين الاراضي والجماجم فيجعل لها خراجا
واحدا من الدراهم والدنانير او الكيلي او الوزني او الثياب وان شاء افرد كل واحد
فان جمع يقسم على الجماجم والاراضي بقدر حال الجماجم وعددهم وبقدر الاراضي
بالعدل والانصاف . فما اصاب الجماجم فهو جزية يوضع على الرؤوس بترتيب مر . وما
اصاب الاراضي يكون خراجا يوزع على الاراضي بقدر ريعها على ترتيب مر . لانه
قابل المال بالكل فيقسم بينهما بالحصص كمن باع عبدا بالعين يقسم الثمن بينهما
بقدر قيمتهما . فان قلت الجماجم بالاسلام او الموت ينقص عنها وينقل ذلك الى الاراضي
ان اطاقت وان لم تطق يطرح ذلك . وان كثرت الجماجم بعد ذلك ردت الى الجماجم
حصتها لان الطرح للضرورة وقد زالت . وان قل ريع الاراضي نقصت حصتها
وحولت الى الجماجم ان اطاقت ثم ترد ان عادت الى الكمال . وان لم تحتمل سقط ثم يعود

الاحتمال

الاحتمال . وان هلكت الاراضي بان غرقت او نزت وبقيت الجماجم لا يحول حصة الاراضي
الى الجماجم لان الجماجم تبع . وعند هلاك الاصل لا يجعل كل البدل بمقابلة التبع
بل تسقط حصة الاصل وان فرق كل واحد منهما فسمى الجماجم حصة معلومة والارا ضي
كذلك لا يحتمل احدهما ما على الاخر بل يطرح قدر ما لا يحتمل الى ان يحتمل لانه
لما افرد كل واحد بالصلح صار كل واحد اصلا فلا يدخل احدهما في الاخر . ولو
صالح الامام على ان ياخذ كل المال من اراضيهم دون جماجمهم او من جماجمهم
دون اراضيهم لا يصح لان فيه اهمال جماجم الكفار عن الجزية او اخلاء اراضيهم عن الخراج
وذا باطل . ويقسم المال على الجماجم والاراضي بترتيب مر لان الشرط بطل وبقي الصلح
فصار كانه اجمل البدل واطلق العقد نقل اهل الذمة من اراضيهم الى ارض اخرى صح
لعلة لا بدونها والعذر ان لا يكون لهم شوكة وقوة فيخاف عليهم من اهل الحرب
او يخاف علينا منهم بان يخبروهم بعورات المسلمين . ولهم قيمة اراضيهم او مثلها
مساحة من ارض اخرى وعليهم خراج هذه اي الارض التي انتقلوا اليها . كمن اشترى
ارض خراج بارض خراج عليه خراج ما اشترى . وفي رواية عليهم خراج المنقول عنها
والاول اصح والارض منهم خراجية . فلو توطنها مسلم عليه خراجها لان الاسلام لا ينافي
بناء الخراج . ارض خراج عجز اهلها عن زراعتها اجرها الامام ممن يقدر على الزراعة
فياخذ الخراج من الاجرة فان فضل شيء من الاجرة صرف الفاضل الى المالك لانه بدل
ملكه . امام راى ان يجعل اهل الحرب او ناقضي العهد ذمة يؤدون الخراج له
ذلك قبل القسمة لان الولاية قبلها له . وما اصاب من اموالهم في دار الحرب قبل الظهور
عليهم لا يرد عليهم لانها صارت حقا للغانمين الا بعذر بان لا يقدروا على عمارة الاراضي
وزراعتها الا بذلك المال فحينئذ يرد كما يرد عليهم نساؤهم وذراريهم عند
حاجتهم . وان اخذوا بعض رجالهم لا باس بالرد عليهم لان الامان والمن لا يتمان الا
به . ودار الاسلام تصير دار الحرب بان تصير متاخمة لدار الحرب ليس بينهما بلد
من بلاد الاسلام وان لا يبقى فيها مؤمن او ذمي امنا بامانه الاول وان تجري فيها احكام
الكفر على سبيل الاشتهار . وذكر شمس الائمة الحلواني وان لا يحكم فيها بحكم الاسلام
وعند ابي يوسف ومحمد دار الاسلام تصير دار حرب باجراء احكام الكفر
كما ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام . لان الدار انما تنسب
الى الاهل باعتبار الولاية واجراء الاحكام تدل على الولاية . وله ان الدار انما تنسب
الى اهل الحرب عند ظهور قدرة اهل الحرب وغلبتهم وقوتهم لا يظهر الا عند وجود
هذه الشرائط . اذ عند عدم بعضها كانت الدلائل في حيز التعارض لانه اذا بقي فيها
مسلم او ذمي امن بامانه الاول فبقاؤه كذلك . وامتناعه عن طلب الامان لا يكون
الا عند منعة ظاهرة وكذا اذا لم تكن متاخمة بارض الحرب لان المسلمين اذا احاطوا

بها من كل جانب يتوهم انقطاع يدهم عن تلك البلدة في كل ساعة ويكون يد أهل
أهل الإسلام عليها قائمة معنى • فإذا كانت الدلائل في خبر التعارض بقينا ما كان على ما
كان أو يترجح جانب الإسلام لقوله عليه السلام الإسلام يعلو ولا يعلى • ولا يتغابنان
لأن الإسلام يحتاط في إثباته وإبقائه والكفر بخلافه • والصغير يصير مسلماً بإسلام
أبويه ولا يصير كافراً بردة أحدهما • ولا يجوز إحداث بيعة وكنيسة وبيت نار
فالمراد إحداثها • ويعاد ما انهدم من البيعة والكنيسة القديمة لجريان التوارث من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في أمصار المسلمين
ولا تقوم البناء أبداً فكان هذا دليل جواز الإعادة • إلا إذا أرادوا أن يبنوا أوسع من
الأولى فحينئذ يمنعون عن الزيادة ولا يمكنون من نقلها • لأن النقل في الحقيقة
إحداث والصومعة للتخلي فيها كالبيعة • بخلاف موضع الصلوة في البيت لأنه
تبع السكنى وهذا في الأمصار دون القرى لأن الشعائر تقام في الأمصار فلا تعارض
بإظهار ما يخالفها • وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضاً لأن الحديث لم
يفصل بينهما وفي القرى تقام بعض الشعائر • وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها
وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب • ويؤخذ أهل الذمة
بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل
ولا يحملون السلاح • وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات والركوب
على السروج التي كهيئة الأكف • وأصله أن الله تعالى وصفهم بالصغار وهو الذل
المتناهي • ووصفنا بالعزة فلم يكن بد من إظهار آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين
ولأن المسلم يكرم والذمي يهان • ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلا بد
من علامة فارقة بين الفريقين لئلا يعامل به ما يعامل بنا • والعلامة يجب أن تكون
خيطاً غليظاً من الصوف يشده على وسطه • ولا يكون من الإبريسم لأن إهانتهم
بنفس العلامة مقصودة • ولا إهانة في الزنار من الإبريسم لأنهم يتجملون به
وينبغي أن يكون غليظاً ولا يكون رقيقاً بحيث لا يقع البصر عليه إلا أن يدقق النظر •
ويجب أن يتميز نساؤهم عن نسائنا حالة المشي في الطريق وفي الحمام • ويجب أن
يكون على دورهم علامات تتميز بها عن دورنا • كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم
بالمغفرة ويكون ذلك دعاء المسلمين • قال مشايخنا الأحق أن لا يتركوا أن يركبوا
إلا عند الضرورة • وإذا ركبوا عند الضرورة فإن استعان بهم الإمام في المحاربة
والذب عن المسلمين فليترجلوا في مجامع المسلمين • فإن لزمت الضرورة أمروا باتخاذ
سروج كهيئة الأكف • ألا ترى أن الركوب للنساء على السروج مكروه مع إسلامهن
لأنهن مخبآت مخدرات لا حظ لهن من مباشرة الجهاد • والسروج وضعت للجهاد
فلأن يمنع الكفار أولى • ولهذا يستحب أن يتوقى الرجل في ركوب السرج

الجهاد

السرج الجهاد وإن كان يتزين بذلك فليتزين كل جهاد مسابقة ومطاعنة • ويمنعون
عن لباس يختص به أهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة والدراعة ويكون
مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير متينة تحقيراً لهم وتعظيماً للدين
ولأهله • ولا ينتقض العهد إلا باللحوق بدار الحرب أو يغلبون على موضع فيحاربوننا
لأنهم لما صاروا حرباً علينا خلا عقد الذمة عن فائدة دفع شر الحراب فلا يبقى • وإذا
نقض الذمي العهد صار كالمرتد في الحكم بموته وباللحاق لكنه في حكم ما حمله من ماله
إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد • وكذا يجوز وضع الجزية على ذمي نقض
العهد ولحق بدار الحرب • بخلاف المرتد • وهذا لأن تقريره على كفره جائز وقبله
غير لازم لأنه لم يلتزم الإسلام إنما التزم أحكامه بالذمة فلا بأس بأن يعود إلى الذمة
ولا ينتقض العهد بالامتناع من الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي رحمه الله سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لأن عقد الذمة
خلف عن الإيمان في إفادة الأمان فما ينقض الأصل لأن ينقض الخلف الأدنى بالطريق
الأولى • ولنا أن ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداؤها والالتزام باق
فيسقط القتال وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر • والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
والطارئ كيف يدفعه مع أن المنع أسهل من الدفع

فصل

ونصارى بني تغلب
يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة • ويؤخذ من
نسائهم لا من صبيانهم • وأصل ذلك أن بني تغلب قوم من نصارى العرب وكان
لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فأبوا وخاف عمر أن يلحقوا
بالروم فيصيروا عوناً لهم • وطلبوا أن يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين وأبى ذلك
قات عمر رضي الله عنه • فوقع الصلح على أن يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقة
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم • ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال زفر والشافعي
رحمهما الله هو جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم لأن الجزية كانت
مستحقة عليهم بالكتاب فإذا صالحوا على شيء جعل واقعاً مما استحق عليهم ولهذا
قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم • ولهذا تصرف مصارف الجزية
وقال أصحابنا هو واجب بشرائط الزكوة في حق المأخوذ منهم وخراج في حق
الآخذين • لأن الصلح وقع على تضعيف الزكوة ومن قضية التضعيف أن يعم
مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل الشرط والأسباب فيجعل الواجب في حقهم
بشرائط الزكوة وأسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان والمجانين وتجب على النساء
فكذا هذا لكنه خراج في حقنا فيصرف مصارف الخراج • وكيف يكون جزية
ولا يراعى شرائطها من الأخذ بوصف الصغار وغيره • مولى التغلبي كمولى القرشي
في الخراج أي خراج الرأس وهو الجزية وخراج الأرض • وقال زفر يضاعف

عليه لقوله عليه السلام وإن مولى القوم منهم. ولهذا حرم أداء الزكاة إلى مولى الهاشمي
ولنا أن هذا تخفيف لأنه كان باختيارهم ورضاهم والمولى لا يلحق بالأصل في حكم
التخفيف ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف ولو كان المولى مولى نصراني وضع
عليه الجزية فإذا لم يتعد التخفيف الثابت بالإسلام فلأن لا يتعدى التخفيف الثابت
للتغلبي أولى. بل مولى التغلبي من التغلبي كمولى القرشي من القرشي. والقرشي إذا أعتق عبدا
كافرا يؤخذ منه الجزية ولم يعتبر حاله بحال مولاه فكذا هذا. والحديث غير مجرى
على عمومه فمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة وكذا مولى القرشي على ما بينا فيحمل
على تحريم الصدقة لأنه السبب. فقد روي أنه عليه السلام استعمل أرقم ابن أرقم
على الصدقة فاستتبع أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال عليه السلام إن
الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وإن مولى القوم منهم فألحقت الشبهة بالحقيقة
كرامة وتنزيها له ولمن ينتمي إليه عن الأوساخ. وإنما لا تحرم على مولى الغني لأنه لا
لا يوازيه في استحقاق الكرامات. وما جباه الإمام من الخراج والجزية من أموال بني
تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب
بغير قتال مثل الأراضي التي أجلى أهلها عنها يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور
وبناء القناطر والجسور. وكفاية القضاة والعمال والعلماء وأرزاق المقاتلة وذراريهم
لأنه مال بيت المال وصل إلى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء
عملة ونفقة ذراري المقاتلة على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب
لنفقة ذراريهم وذا يشغلهم عن القتال ولا خمس في ذلك. لأنه عليه السلام أخذ
الجزية ولم يخمسها ولأنه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لأنها
مأخوذة بالقهر والقتال. واعتبر الشافعي الجزية بالغنيمة. ومن مات في نصف
السنة فلا شيء له من العطاء لأنه صلة لا دين حتى يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتدين

إذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله عرض عليه الإسلام لرجاء العود إليه وحبس ثلثة
أيام وكشفت شبهته فإن آمن وإلا قتل. لأن الظاهر أنه اعتراه شبهة ارتد لأجلها
فعلينا إزاحتها وهو يحتاج إلى التفكر ليتبين له الحق ولا يكون ذلك إلا بمهلة ومدة
النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع. وقالوا العرض غير واجب لأنه كافر بلغته
الدعوة وتجديد الدعوة في مثله مستحب. وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الإسلام
فإن أبى قتل وتأويله إلا أن يستمهل فيمهله الإمام ثلاثة أيام لا يزيد عليها لأنه لا يرتد
إلا بشبهة ظاهرة فيجب الإمهال عند الاستمهال. وإذا لم يطلب التأجيل يقتل من
ساعته في ظاهر الرواية. وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب للإمام
أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلبه. وقال الشافعي يجب على الإمام أن

يوجله

يؤجله ثلاثة أيام لا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن الردة تكون عن شبهة فلا بد من إمهاله
مدة يقدر على إزالتها بالتأمل. والثلاث مدة ضربت لإبلاء الأعذار كما في شرط الخيار
وقصة الأخبار كقصة موسى وصالح وغيرهما. ولنا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال بلا إمهال كالكافر الأصلي ولا يجوز
تأخير ما وجب للحال لأمر موهوم في الاستقبال. ولا فرق بين الحر والعبد لإطلاق
ما روينا. وكيفية توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرى عن الأديان كلها سوى دين
الإسلام لأن تمام الإسلام من اليهودي بالتبري عن اليهودية ومن النصراني بالتبري من
النصرانية. ومن المرتد بالتبري عن كل ملة سوى الإسلام لأنه ليس للمرتد ملة معتبرة وإن
تبرأ عما انتقل إليه كفاه لحصول المقصود. فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه
كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب ولا شيء على القاتل لأن الكفر بوصف الحراب
مبيح وقد وجد. ولا يجب العرض بعد بلوغ الدعوة. والكفر كله ملة واحدة عندنا
لاتفاقهم على الكفر بالله تعالى وعلى إنكار الإسلام واجتماعهم في النار. وعند الشافعي
ملل شتى ولهذا لا يجري التوارث والتناكح بين النصراني واليهودي والمجوسي. ولو تنصر
اليهودي أو تهود النصراني أو تمجس أحدهما يجبر عنده على أن يعود إلى ما كان عليه فإن لم
يعد قتل لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه. وعندنا يتوارثون ويتناكحون
واختلاف الملل بينهم كاختلاف المذاهب بيننا والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام
لا يتوارث أهل ملتين شتى ملة الإسلام والكفر لاختلافهما من كل وجه وبقوله
عليه السلام من بدل دينه الإسلام. وإنما يوجب قتل من بدل دين الكفر بالإسلام. ولا
تقتل المرتدة ولكنها تجبر على الإسلام وتحبس حتى تسلم حرة كانت أو أمة. وقال
الشافعي تقتل إن لم تسلم لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه. ومن تعم الرجال
والنساء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه. وبه تبين أن الموجب للقتل تبديل
الدين لأن مثل الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراك في العلة يوجب
الاشتراك في الحكم. ولأن ردة الرجل تبيح القتل لتغلظ الجناية. إذ الإنكار بعد الإقرار
أغلظ من الإصرار في الابتداء على الإنكار وردتها تشاركها فتشاركها في موجبها
كالزنا مع الإحصان. ولنا أنه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة
والكافرة الأصلية. ولأن تبديل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء
عليها مؤخر إلى دار الآخرة. لأن الأصل في الأجزية تأخيرها إلى دار الجزاء وتعجيلها يخل
بمعنى الابتلاء وما يعجل في الدنيا فسياسات شرعت لمصالح تعود إلى الناس كالقصاص
وحد القذف والزنا والسرقة لصيانة النفوس والأعراض والأنساب والأموال
والعقول وإنما عدل عنه في الرجل لدفع شر ناجز وهو الحراب وهو معدوم في المرأة
إذ بنيتها لا تصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الأصلي والطاري. وإذا لم تقتل عندنا

تجبر على الإسلام بالحبس لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه
بالحبس لأنه شرع على منع الحقوق مع القدرة على الأداء كما في حقوق العباد. وروى
الحسن عن أبي حنيفة أنها تخرج في كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت
أو تسلم. وكذا الجواب في الأمة لأنها لا تقتل وتجبر على الإسلام بالحبس فإن طلب مولاها
دفعت إليه ليحبسها في منزله ويجبرها على الإسلام ويستخدمها عند الحاجة إلى الاستخدام
لأن مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن وهو أن تجعل منزل المولى عليهما
سجنا ويتوصل التأديب والضرب إليه مع توفير حقه في الاستخدام. وقال في الأصل
دفعت إليه إذا احتاج إليها والصحيح أن تدفع إلى المولى احتاج أو استغنى طلب أم لا. لأن
الحبس تصرف فيها وذا إلى المولى. ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالا موقوفا
فإن أسلم عادت إلى حالها عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يزول ملكه لأنه
ما أثر الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود. وهذا لأنه
مكلف محتاج فيبقى ملكه ما دام حيا. وله أن المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء
وإنما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لأنه يصير بها حربيا
حتى يقتل وكذا عصمة ماله لأنها تابعة للنفس في العصمة ولأنه هالك حكما فصار هالكا
حقيقة. وثم يزول ملكه ومالكيته وكذا هنا إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه
ويرجى عوده إليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سببه فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل كأن لم
يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال
ملكه. وانتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين. وما اكتسبه في حال ردته فيء وهذا
عند أبي حنيفة. وقالا كلاهما لورثته المسلمين. وقال الشافعي كلاهما فيء لأنه
مات كافرا. وقال عليه السلام لا يرث المسلم الكافر. ولأنه لا يرث أحدا فلا
يرثه أحد كالرقيق. ولأن اتحاد الملة سبب التوريث واختلافهما سبب الحرمان. ولا
يرثه موافقه في الملة فمخالفه أولى. وإذا انتفى التوريث عن ماله وهو مال حربي لا أمان له
فيكون فيئا للمسلمين. ولنا أنه كان مسلما مالكا لماله فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه
في ماله كما لو مات المسلم. وهذا لأن الردة هلاك إلا أن تمامه بالموت أو القتل. فإذا
تم استند التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلما قبل ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه ويكون
توريث المسلم من المسلم إذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار
إذا أجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. ولهما
أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما مر فينتقل بموته إلى ورثته ويستند إلى ما قبل
ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن الاستناد لكسب الردة إلى ما قبل الردة نظرا
إلى سبب الكسب وهو نفسه فيجعل كأن السبب موجود. وله أن استناد التوريث
إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن لوجوده قبل الردة ولا يمكن استناد التوريث إلى أول الردة

وك

في كسب الإسلام ممكن لوجوده عند الردة. ولا يمكن استناد التوريث في كسب الردة
لعدمه عندها. ومن شرط الاستناد وجوده. فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقصورا
على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر. واختلفت الروايات عن
أبي حنيفة رحمه الله في وارث المرتد فروى الحسن عنه أنه من كان وارثا له من وقت
ردته وبقي إلى موته يرثه. ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد
ردته أو ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية. لأن سبب التوريث
الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق. وفي حق من
انعقد السبب له يشترط بقاؤه إلى وقت تمام الاستحقاق فإذا مات قبل ذلك يبطل
السبب في حقه. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعتبر وجود الوارث
وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد. لأن الردة في حكم التوريث
كالموت. ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه
ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله. وروى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه
يعتبر من يكون وارثا له حين مات أو قتل سواء كان موجودا عند الردة أو حدث
بعدها لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب. ألا ترى
أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه
يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن وهذا أصح. وترثه امرأته المسلمة
إذا مات أو قتل وهي في العدة. أما إذا كان مريضا فلا شك لأن الزوج أحدث سبب
الفرقة بعد تعلق حقها بماله وصار فارا. وإن كان صحيحا وقت الردة فكذلك لأن
الردة في حقه كالمرض لكونه سبب القتل في حقه فتعلق حقها بماله بأول الردة وقبل التمام
كما تعلق بأول المرض. وكسب المرتدة لورثتها إذ لا حراب منها فلم يتحقق سبب الفيء بخلاف
المرتد عند أبي حنيفة لكونه محاربا في الحال أو في المآل باللحاق. ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت
وهي مريضة لقصدها إبطال حقه بعد تعلق حقه بمالها فصارت فارة. وإن
كانت صحيحة لا يرثها زوجها لأن ردتها ليست سببا لهلاكها لأنها لا تقتل فلم
يتعلق حقه بمالها بردتها بخلاف ردته لأنه يقتل وتقضى ديونه التي لزمته في حال
الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه
في حال ردته في رواية عن أبي حنيفة. لأن كل حالة تخالف الحالة الأخرى فتعلق
دين كل حالة بكسب موجود في تلك الحالة. وعنه أنه يبتدأ بكسب الإسلام وإن
لم يف به يقضى من كسب الردة لأن كسب الإسلام موروث لأنه ملكه. وكسب الردة
فيء لأنه ليس مملوكا له والدين يتعلق بالمال المورث إلا أنه إذا تعذر قضاؤه منه يقضى
من ذلك كما إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين. ولو كان عليه
دين يقضى منه كذا هنا. وعنه عكسه لأن كسب الإسلام حق الورثة ثم لو زال ملكه

بنفس الردة إذا استقر الزوال بالموت وعيب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه
أحق إلا إذا لم يف به فيقضى من كسب الإسلام تقديماً لحقه على حق الورثة • وقال
أبو يوسف ومحمد تقضى ديونه من كسبيه لثبوت ملكه فيهما حتى يجري الإرث فيهما •
وإن لحق بدار الحرب مرتداً وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده
ولغا طلاقه المعلق وحلت الديون التي عليه وبطلت إجاراته ونقل ما اكتسبه في حال
إسلامه إلى ورثته المسلمين • وقال أبو يوسف ومحمد لا يلغوا طلاقه المعلق حتى لو عاد
مسلماً وتزوجها ثم دخلت لا يقع الطلاق عنده وعندهما يقع • وقال الشافعي يبقى ماله
موقوفاً بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه • لأن ذهابه إلى دار الحرب نوع غيبة فلا
يتضمن به حكم ماله كما لو كان متردداً في دار الإسلام إذ الداران في حكم دار واحدة عنده
ولنا أنه باللحاق التحق بالأموات لأنه صار حربياً حقيقة وحكماً • والحربي في دار الحرب
كالميت في حق المسلمين لانقطاع ولاية الإلزام عنه كما انقطعت عن الموتى ويدل
عليه قوله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه إلا أنه لا بد من القضاء لأنه ليس بمحكم لاحتمال
العود إلينا فإذا اتصل به قضاء القاضي وترجح جانب عدم العود صار محكماً
فإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به وهي ما عددناها كما في الموت حقيقة
ثم قال أبو يوسف يعتبر كونه وارثاً له وقت قضاء القاضي بلحاقه • وقال محمد وقت
لحاقه لأنه إنما يزول ملكه بالردة وعند لحاقه فيعتبر كونه وارثاً عنده • وله أن
اللحاق في الحقيقة غيبة وإنما يصير موتاً بقضاء القاضي فيعتبر كونه وارثاً له عند القضاء
باللحاق والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فعلى هذا • ويتوقف مبايعته وعتقه ومعاوضته
وهبته فإن أسلم صحت وإن مات أو قتل أو لحق بطلت والحاصل أن تصرفات المرتد
أنواع نافذ اتفاقاً كقبول الهبة والاستيلاد • فإن أمته إذا ولدت فادعى نسبه منه
وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الأمة أم ولده لأنها لا تفتقر إلى حقيقة الملك
وحقه في ماله أقوى من حق الأب في أمة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد • فهذا أحق
والطلاق لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته وصورته
فيما إذا تداعيا وسلم شفعته وحجر على العبد المأذون لأن كل واحد إسقاط
وباطل اتفاقاً كالنكاح والذبيحة لأن الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد
ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما انتقل إليه والشهادة وموقوف اتفاقاً كولاية
على أولاده الصغار والمفاوضة • فالمرتد إذا فاوض مسلماً توقف قدر المفاوضة اتفاقاً •
لأنها تقتضي المساواة ولا مساواة بينهما في الحال فإن أسلم نفذت المفاوضة • وإن مات
أو قتل أو قضي بلحاقه بطلت المفاوضة اتفاقاً ولكن يظهر أنها كانت عناناً عندهما •
وعند أبي حنيفة رضي الله عنه تبطل أصلاً لأن في العنان وكالة وهي موقوفة • ومختلف
في توقفه كالبيع والشراء والإجارة والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض

الديون

الديون فعنده تتوقف هذه التصرفات إن أسلم نفذت وإن مات أو قتل على ردته
أو قضي بلحاقه تبطل • وعندهما تنفذ هذه التصرفات إلا أن عند أبي يوسف تنفذ
كما تنفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من كل المال • وعند محمد تنفذ كما تنفذ
من المريض حتى تعتبر تبرعاته من الثلث • لهما أن صحة التصرف تعتمد الأهلية وهي تثبت
بالخطاب وذا بالعقل والبلوغ والكل موجود ونفاذه يعتمد الملك وهو ثابت لأنه
باعتبار الحرية وهي ثابتة ولو زال الملك لزال إلى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل
إلى الورثة إجماعاً حتى لا تنفذ تصرفات الورثة فإنما تزول إذا ثبت له حكم الموت • ألا ترى
أنه لو ولد له ولد بعد الردة لستة أشهر فصاعداً من امرأة مسلمة أو أمة مسلمة يرثه
ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالموت لا يرثه • وإذا كان الزوال معلقاً على حال الموت
ثبت أن ملكه قائم فصح تصرفه وينفذ لأن أبا يوسف يقول هو متمكن من اكتساب
العاصم عن القتل وهو الإسلام فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك فكان كالصحيح •
ومحمد يقول الظاهر من حال المتمسك بالدين الإصرار عليه فكان ظاهر حاله التلف
فصار كالمريض • وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يقتل والقتل لا يجب إلا على
الحربي وكونه حربياً مقهوراً سبب زوال ملكه ومالكيته وحريته وبطلان تصرفها
غير أن الإسلام مرجو منه لبقاء الاختيار فقلنا بتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والإسلام
كالحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق
والمن واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بواسطة الحراب في الصورتين فأوجب ذلك
خللاً في حاليهما بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لأن القتل لم يجب ثم لزوال سبب العصمة
إحراماً على الجناية فلم يثبت الخلل في نفسه وحريته • وبخلاف المرأة لأنها لا تقتل فلم يثبت
لها حكم أهل الحرب حتى تلتحق بالدار فتصير حربية حينئذ • وإن عاد المرتد بعد الحكم
بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه لأن الوارث خلف
عنه في الملك فإذا وجد الأصل بطل حكم الخلف • ولكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا
بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه أو أتلفه أو أزال المال نفسه لأنه صار له بقضاء القاضي
بكونه ميتاً • وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه لأن القاضي حكم بعتقهم لأن بوجود
الموت حكماً والعتق بعد وقوعه لا ينفسخ وصار كما لو مات حقيقة ثم أحياه الله
تعالى • وإذا عاد مسلماً قبل القضاء بذلك فكأنه لم يزل مسلماً • لأن اللحوق لما احتمل العود
لم يستغن عن القضاء • وإن عاد قبل القضاء جعل كأن لم يكن • كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض
وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من إباقه • ولو لم يقض بالفسخ جعل كأنه لم
يأبق حتى يبقى العقد على حاله كذا هنا • مرتد له أمة نصرانية ولدت بعد الردة بستة
أشهر فادعاه فهي أم ولد له والابن حر • فإن مات أو قتل المرتد لم يرثه ولده • وإن
كانت الأمة مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق • أما صحة الاستيلاد فلما مر أنه نافذ

فصحت دعوته وثبتت حقيقة الحرية للولد وحق أمية الولد للأمة. وأما الإرث فلأن الأمة إذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لأبيه لأنه أقرب إلى الإسلام من النصرانية لأنه يجبر على الإسلام بخلاف النصرانية. والمرتد لا يرث أحدا إلا أنه ليس بأهل للإرث لأنه لا ملة له والولاية لأنها كرامة وهو مهان والإرث من باب الولاية. وإن كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها والمسلم يرث من المرتد. مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه لأنه باللحوق صار حربيا فبطلت عصمة نفسه وماله فيكون فيئا. فإن لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فإنه يرد على ورثته إلا أنه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لأنه صار ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب فيصير المرتد آخذا مال الورثة وصار الاستيلاء عليه من جهته كالاستيلاء على سائر أموالهم وكاستيلاء غيره عليه. وهذا الجواب لا يشكل إذا رجع بعد قضاء القاضي بماله لورثته فأما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيئا لأن بمجرد اللحوق لا يصير المال ملكا للورثة. ووجه الأول أن القضاء شرط ليترجح جانب عدم الرجوع إلى دارنا فصار موته. ولما خرج إليها ثانيا ورجع بماله ظهر أنه لا يريد العود إلى دارنا فيتقرر موته من حيث اللحوق إلى دار الحرب فيصير ماله لورثته فلهذا يرد عليهم. فإن لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها. لأنها نفذت بدليل منفذ لصدورها من الابن حال ولايته والمكاتبة والولاء للذي جاء مسلما. فالكتابة على حالها لأنها نفذت لأن القاضي إنما قضى بالعبد لابنه بطريق الإرث خلافة عن المرتد لاستغنائه فإذا عاد مسلما فقد ثبت له حكم الأحياء وانعدم الاستغناء وقد ثبتت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كأن الابن كاتب عنه نيابة وحقوق العقد في الكتابة ترجع إلى المنوب عنه لا إلى النائب والولاء لمن يقع العتق عنه. وهو كمكاتب اشترى عبدا فكاتبه ثم عجز في الكتابة يرجع إلى المنوب عنه الأول فإن كتابة الثاني وولاؤه ينتقل إلى المولى وكذا هاهنا. مرتد قتل رجلا خطأ ولحق بدار الحرب ثم مات أو قتل على الردة وهو حي في دار الإسلام فالدية فيما اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الدية في كسب الردة والإسلام لأن العواقل لا تعقل عن المرتد. إذ العاقلة إنما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فكانت الدية في ماله. وعنده مال المكتسب في الإسلام لصحة ملكه فيه فوجب قضاء دينه من ملكه دون المكتسب في الردة لأنه لم يصح ملكه فيه ولهذا كان الأول موروثا والثاني فيئا عنده. وعندهما الكسبان ماله لصحة ملكه فيهما حتى صار ميراثا عنه عندهما. وإن ارتد مسلم بعد ما قطعت

يده

يده عمدا فمات من ذلك مرتدا فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده. لأن قطع اليد حصل حال تقوم اليد لكن سراية الجناية حلت محلا غير معصوم فصارت هدرا فيضمن دية اليد دون النفس. بخلاف ما لو قطعت يد المرتد فأسلم فمات منه فإنه لا يضمن. ولا يعتبر حال السراية لأن الجناية متى صارت هدرا لم يلحقها الاعتبار فأما إذا اعتبرت فيحمل الإهدار بالاعتراض فكذا بالردة. وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية للورثة. لأنه بالقضاء باللحاق جعل ميتا حتى عتق مدبروه وأمهات أولاده. والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة تقديرا فلم يعد حكم الجناية الأولى. فإن لم يلحق وأسلم ثم مات أو لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ثم مات فعليه كل الدية عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا. وعند محمد وزفر نصف الدية قياسا. لأن السراية لما صارت هدرا باعتراض الردة لا يتصور اعتبارها بعد ذلك كما لو أبرأه عن ضمان السراية نصا. ولهما أن الجناية وقعت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم يتخلل الردة. وهذا لأن الردة لا تقطع السراية إلا لفوات العصمة وبقاء العصمة ليس بشرط حال بقاء الجناية بل المعتبر قيامها حال انعقاد السبب وهو زمان الجناية وحال ثبوت الحكم أي وجوب الضمان وهو زمان الموت. وهذا ككمال النصاب فإنه يشترط عند ابتداء الحول وعند تمامه. وكالملك يشترط عند اليمين وعند الحنث. مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ مع ماله ثم قتل على الردة فإن لم يف ما ترك بمكاتبته فما ترك لمولاه. لأنه مات عبدا بلا ريب وما ترك كسب عبده المرتد والعبد إذا ارتد واكتسب في حال ردته فكسبه لسيده لأنه لم يبطل ملك المولى بالردة عن رقبته لأنه صار دمه مباحا فبإباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود. وإن وفى ما ترك بمكاتبته يؤدي في مولاه مكاتبته وما بقي يكون ميراثا لورثته. وهذا لا يشكل على أصلهما. لأن كسب الردة عندهما يكون ملكا للمرتد إذا كان حرا ككسب الإسلام. فكذا إذا كان مكاتبا. وإنما يشكل على أصله لأن كسب الردة لا يكون ملكا للمرتد عنده إذا كان حرا وهنا جعله ملكا للمكاتب. وإنما كان كذلك لأن المكاتب إنما يملك اكتسابه بسبب الكتابة. والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك. وهذا لأن الكتابة لا تبطل بالموت حقيقة حتى يؤدي كتابته بعد موته ويحكم بعتقه في آخر أجزاء حياته فكذا بالموت حكما بلحوقه بدار الحرب فصارت مكاسبه كمكاسب الإسلام. فإن قيل إن مات عبدا فيكون كسبه للمولى لأنه عبد قتل وفي يده كسب فيكون لسيده. وإن مات حرا فيوضع في بيت المال لأنه مال حربي في دار الحرب وقد ظهر عليه المسلمون. قلنا حق المسلم ثابت في رقبة المكاتب

وكسبه حتى لا يملك بالقهر مال المسلم ومال المسلم لا يغنم وإذا لم يغنم فصار لحوقه
كموته • ولو ماتت عن ولد لم يبق في موالاة ملكا لبيته وما بقي لورثته كذا هنا
زوجان ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد
لولدهما ولد فظهر عليهم فالولدان فيء • أما الأخير فلأنه كافر أصلي وليس بمرتد
فلا شبهة في استرقاقه • وأما الأول فلأن أمه مرتدة وهي تسبى ولا تقتل والولد يتبع
الأم في الحرية والرق • ويجبر الولد الأول على الإسلام ولا يجبر ولد الولد على الإسلام
لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين والأحفاد لا يتبعون الأجداد فيه لقوله
عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه
أي يتبعانه في اليهودية والاتباع على منافاة الدليل وإنما صير إليه في الآباء والأمهات
نصا فبقي من عداهم على ما يقتضيه الدليل • ولأنه لو جاز استتباع الأجداد الأحفاد
لما جاز ضرب الجزية على كافر ولما لا يجبرون على الإسلام لأنهم مرتدون إذ هم
أولاد آدم وحواء عليهما السلام • وإذا كان كذلك كان الولد مرتدا تبعا لأبويه
ولا يكون الحافد مرتدا تبعا للجد والمرتد يجبر على الإسلام وغيره لا يجبر
ولا يجوز أن يصير الحافد مرتدا تبعا لأبيه لأن أباه كان مرتدا تبعا لا بنفسه
حكما وضرورة لا حقيقة • ولهذا لا يجبر على الإسلام بالحبس إن كان بالغا لا
بالقتل لأن ارتداده لم يكن عن اعتقاد بل كان بطريق الاستتباع فلا يستوجب
القتل • وما ثبت ضرورة يكون عدما فيما وراء الضرورة ولا ضرورة في حق ولد الولد
فلا تظهر ردة الولد في حقه فلا يجعل تبعا له • وروى الحسن عن أبي حنيفة
يجبر تبعا للجد • وهذا الخلاف بناء على أن في الجبر على الإسلام رجاء الإسلام
فكان كحقيقة الإسلام والولد يتبع الأب في حقيقة الإسلام ولا يتبع الجد في ظاهر
الرواية • وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجد فيها كالأب بصيرورة
الولد مسلما بإسلام الجد كما مر • وصدقة الفطر أي إذا كان الأب فقيرا والجد
موسرا تجب فطرة الحافد عليه على رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا تجب
وجر الولاء أي إذا تزوجت معتقة عبدا فولدت ولدا فولاء الولد لموالي الأم فإن
أعتق الأب جر ولاء ولده إلى مواليه • فإن لم يعتق الأب وعتق الجد هل يكون
ولاء الحافد لموالي الجد أم لا فعلى الروايتين • والوصية للقرابة أي إذا أوصى رجل
لذوي قرابته لا يدخل الولدان فيها ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يدخل ولو حبلت في دارنا فالجواب كذلك وذكر دار الحرب وقع اتفاقا ولعله
يشتمل على فائدة وهو أن العلوق متى كان في دار الحرب كان الولد أبعد عن الإسلام ومتى
كان في دارنا كان أقرب إلى الإسلام لأن الدار جهة في الاستتباع فالجبر ثم يكون
دليلا على الجبر هنا بالطريق الأولى • وصح ارتداد الصبي العاقل عند أبي حنيفة رحمه الله

ومحمد

مطلب

ومحمد رحمه الله • ويجبر على الإسلام ولا يقتل وصح إسلامه في أحكام الدنيا والآخرة • حتى
لا يرث أبواه إن كانا كافرين • وقال أبو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد وإسلامه
إسلام • وقال زفر والشافعي إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد • لهما في الإسلام
أنه مولى عليه في حق الإسلام حتى إذا أسلم أحد أبويه يصير مسلما تبعا فلا يكون وليا فيه
لاستحالة أن يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد لأن الأول سمة العجز والثاني آية القدرة
وبينهما تضاد • ولأنه يلزمه أحكام تشوبها المضرة كحرمان الإرث والفرقة بينه وبين
امرأته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق • ولنا أن عليا كرم الله وجهه
أسلم وهو صبي وصحح رسول الله صلى الله عليه وسلم إسلامه وكان يفتخر به وكان يقول
سبقتكم إلى الإسلام طرا • غلاما ما بلغت أوان حلمي • وقيل أول من أسلم
من الرجال أبو بكر ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم والتعليق به مشكل
لأنه لم ينقل أنه عليه السلام صحح إسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة
وإن قلت صح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه إنما الكلام في أحكام الدنيا •
فإن قلت ذكره مطلقا فانصرف إليهما قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها وأحكام الآخرة
مرادة فلم يرد غيرها • ولأنه أتى بحقيقة الإيمان وهو التصديق بالجنان والإقرار باللسان
وهو من أهله فوجب أن لا يرد كالبالغ • وهذا لأن الأهلية إنما تثبت بالعقل والتمييز
والكلام في صبي عاقل يعلم الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى والبراهين اللائحة
على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم • حتى إذا ناظر الموحد أفهم • وإذا ناظر الملحد أفحم
والاعتقاد باطن لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو الإقرار عن طوع مقامه
كما في البالغ • ثم بعد وجود الشيء حقيقة إما أن يسقط اعتباره بحجر شرعي والحجر
عن الإسلام باطل أو لا يحكم بصحته لضرر يلحقه وذا باطل لأنه سبب للفوز الأبدي
والخلاص السرمدي فكان محض منفعة في الدنيا والآخرة وهو الحكم الأصلي الموضوع
له • ثم قد ينبني على حرمان الإرث والفرقة فلا يبالي بذلك لأنه المنظور إليه في التصرفات
الموضوعات الأصلية ألا ترى أن يثبت إذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما يتمحض
نفعا لا فيما يشوبه ضرر • وكونه موليا عليه لا ينفي كونه وليا بل يثبت الأمران
لينتفع بهما • وهذا لأنه لما كان قاصر الأهلية صح موليا عليه ولما كان صاحب
أصل الأهلية صح وليا ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه • فإنه إذا صار مسلما
بإسلام نفسه لا يكون فيه تبعا لأبويه وإذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما بإسلام
نفسه فلا يكون بينهما منافاة • ولأبي يوسف وزفر والشافعي في الارتداد أنه من
التصرفات الضارة • بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف لأنه من التصرفات النافعة
لأنه يتعلق به النجاة في العقبى والصبي لا يؤهل للضار المحض كالهبة • ولهما أنه
وجد منه حقيقة والحقائق لا ترد كما في الإسلام وهذا لأنه مبني على الاعتقاد وهو

مبني على العقل اذ استدراك المحاسن والمقابح وهو بالنسبة اليهما سواء. فلما صح ارتداده
نعم الردة ضرر لكنه اهل للتصرف الضار اذا كان بتدريج في امكانه تلافيه. الا ترى
ان الاقرار منه يصح وان كان ضررا لامكان تلافيه باقامة البينة على حريته الا انه
يجبر على الاسلام لان فيه نفعا له. ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وهذا
في صبي يعقل. فان كان لا يعقل لا تصح ردته لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد
وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل. لان الردة تنبني على الاعتقاد ونحن
نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول. واذا التجأ مباح الدم او القود بالرجم او بكونه
حربيا او مرتدا الى الحرم لا يقتل ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج
فيقتل. وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا
فارا بدم. ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا اي مما يخافه ولم يثبت خصوصه
فلا يخص بخبر الواحد. ولا يقبل من المرتدين ان ظهرنا عليهم الا الاسلام او السيف
كمشركي العرب فتقسم الاموال بين المسلمين ويوضع على الاراضي العشر. ولو قسم
اموالهم ونساؤهم وذراريهم ونقل الى اراضيهم قوم ذمة يؤدون الخراج عنهم وعن
الاراضي صح. واذا فعل ذلك صارت الاراضي مملوكة لهم. وان اسلموا بعد ما ظهرنا
عليهم فهم احرار لانه لا رق عليهم فان شاء الامام قسم اموالهم واراضيهم فهي عشرية
وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم. واهل الحرب ان اسلموا بعد ما ظهرنا عليهم
فهم واموالهم ونساؤهم وذراريهم في الغانمين ووضع على اراضيهم العشر او الخراج
لان اسلامهم بعد ما صاروا فيئا للمسلمين. والله اعلم.

باب البغاة

اذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف شبهتهم. لما روي ان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله بن عباس الى اهل
حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة. ولان المقصود ربما يحصل بالوعظ والانذار
بلا قتال فالاحسن ان يقدم ذلك على القتال ويحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدؤا
بقتاله اذا تحيزوا واجتمعوا كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وصاحب
الذخيرة. وذكر القدوري في مختصره ولا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤه فان هم
بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه لا يحل
قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون. وبعد ما اجتمعوا وتحيزوا وصارت لهم منعة وجد
القتال منهم معنى من حيث انهم ترصدوا لقتاله. فبالنظر الى ان حقيقة القتال
لم توجد منهم لم يبح قتلهم. وبالنظر الى المعنى يباح فلم يبح بالشك بخلاف الكفار لان
الكفر مبيح له لا الحراب. ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي
عن المنكر وقد امرنا به فنقاتلهم وان لم يبدؤا. ولو شرط بداءة حقيقة قتالهم
ربما لا يمكننا الدفع لتعاقب الشر وتعاظم الامر فعلقنا الاباحة بوجود القتال منهم معنى

كما

كما في اهل الحرب. فانا نقاتلهم وان لم يبدؤا دفعا لشرهم لا بسبب الكفر
حتى لم يحل قتل نسائهم ولا يلزم قول علي رضي الله عنه في الخوارج لن نقاتلهم حتى يقاتلونا
لان معناه حتى يعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل. واذا راى الامام انهم يشترون
السلاح ويتهيئون للقتال يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
اطفاء لنارهم قبل اضطرامها. وما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه من لزوم البيت
حيث قال لواحد من اصحابه في الفتنة كن حلسا من احلاس بيتك فهو محمول على ما اذا لم
يكن ثم امام يدعو الى القتال فان لم يكن ثم امام يدعو الى القتال فان دعاه الامام وعنده
غنا وقدرة لم يسعه التخلف لان طاعة الامام الحق واجبة عليه. وما روي ان ابن عمر
رضي الله عنهما مع جماعة من الصحابة قعدوا عن الفتنة فمحمول على انهم لم يكن لهم قدرة
وغنا. ولو كانت لهم فئة اجهز على جريحهم اي اتم قتلهم واتبع موليهم. لان الغرض
من قتالهم دفع بغيهم وشرهم. الا ترى الى قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
ومتى كانت لهم فئة اي جماعة يرجعون اليها لم يزل بغي من ولى به لانه ينحاز الى البغاة
ثم يعود الى القتال فجاز قتله وكذا الجريح لا يؤمن من ان يبرأ فيعود الى القتال فحل
قتله ايضا. وان لم تكن فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لانا قاتلناهم لدفع
بغيهم وقد اندفع. وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لانهم اذا تركوا القتال
لم يبق قتلهم دفعا. ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لا على الحقيقة
لما مر. ولم تسب ذريتهم ولم يقسم مالهم بل يحبس مالهم ولا يرد عليهم حتى يتوبوا فيرد
عليهم لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا تقتلوا اسيرا. ولا يكشف سترا ولا يؤخذ مال
وهو المقتدى في باب البغاة. وانما لا يقتل الاسير اذا لم تبق لهم فئة وان شاء حبسه
وقوله ولا يكشف سترا اي لا يسبى نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون فتكون
انفسهم واموالهم معصومة. وان احتاج اهل العدل قاتلوا بسلاحهم وخيلهم
خلافا للشافعي رحمه الله. له انه لا يحل الانتفاع بمال المسلم دون رضاه. ولنا انهم
اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان يأخذوا فاذا احتاجوا الى سلاح اهل البغي
اولى وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس عنهم كسائر الاموال. لان في الرد عليهم اعانتهم
وتقويتهم على قتال اهل العدل. ويباع الكراع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر
من حبس الكراع لاحتياجه الى النفقة دون الثمن. فاذا وضعت الحرب اوزارها
وزالت منعتهم ردها عليهم لزوال المانع. وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا
عليها من الخراج والعشر لم يثن الامام عليهم لان الجباية بالحماية. قال عمر رضي الله عنه
لعامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم وقد ضيعهم فلا يستحق الاخذ. فان صرفوه في حقه
اجزأ من اخذ منه لان الحق وصل الى مستحقه. وان لم يصرفوه في حقه فعلى اهله فيما
بينهم وبين ربهم ان يصل الحق الى مستحقه وقالوا لا اعادة عليهم في الخراج لان مصرفه

المقاتلة

وهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أغنياء. وكذا في العشر إن كانوا فقراء
لأن مصرفه الفقراء وقد قررناه في الزكاة. وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحميهم
لظهوره وولايته. فقتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهرنا عليهم لم يجب عليه شيء لأن
القصاص لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان القتل فلم ينعقد القتل
موجبا كالقتل الذي وجد في دار الحرب. وإن غلب أهل البغي على مصر فقتل
مصري مصريا ثم ظهرنا على المصر فإنه يقتص منه وتأويله إذا غلبوا ولم يجر فيها حكمهم
حتى أزعجهم إمام العدل عن المصر لأنه إذا لم يجر فيها حكمهم لم تنقطع ولاية إمام أهل العدل
عن أهل المصر فكذا أوجب القود. فأما إذا جرى فيها حكم أهل البغي فقد انقطعت ولاية
أهل العدل ومنعتهم فلا يجب شيء وإن ظهرنا على ذلك المصر. وإذا قتل عادل باغيا
يرثه وكذلك إذا قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن
على الحق ورثه. وإن قال كنت على الباطل يوم قتلته لا يرث. وقال أبو يوسف والشافعي
لا يرث الباغي في الوجهين. والأصل أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يأثم به
ولا يضمن لأن المحاربة تبطل العصمة وقد أمرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
فصار قتلهم بحق كقتل أهل الحرب. والباغي إذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا
وقال الشافعي يضمن. وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا له أنه
ملتزم فيلزمه حكم الإسلام من حكمه ضمان البدن والمال إذا أتلفا بلا حق والتزامهم بحق
في الإسلام فلا يعتبر بتأويلهم حكم الإسلام الذي هو حق لأن تأويلهم فاسد كما
قبل المنعة. ولنا ما روي عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
متوافرون فأجمعوا أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع. ولأن التأويل
الفاسد يلحق بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان إذا ضمت إليه المنعة كتأويل أهل الحرب
فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا علينا لهذا المعنى وذلك أن أهل البغي يستحلون الدماء بتأويل
موجب ارتكاب الذنب كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم فلا يضمنون
لأن لزوم الأحكام بالالتزام أو بالإلزام ولا التزام لأنه باعتقاد حرمة الإتلاف وهم
يعتقدون حله حيث يقولون عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب ولا إلزام
لأنه بالولاية وليس لنا عليهم ولاية لاختصاصهم بمنعة دافعة لهذه الولاية
بخلاف ما قبل المنعة لأن ولاية الإمام عليهم ثابتة فألزمناهم حكم الإسلام وعند
عدم التأويل يثبت الالتزام اعتقادا. وهذا بخلاف الإثم لأن المؤثم هو الله تعالى ولا منعة
في حقه فلم تندفع المآثم. إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي بحق فلا يوجب حرمان
الإرث كما لو قتل مورثه بقود له عليه. وهذا لأن حرمان الإرث جزاء قتل
محظور فلا يناط بقتل مباح. ولأبي يوسف في قتل الباغي العادل أنه قتل بغير حق

فيتعلق

فيتعلق به حرمان الإرث كقتل الخاطئ. والتأويل الفاسد إنما يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان
والحاجة هنا إلى استحقاق الإرث لا إلى الدفع. ولهما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند
القاتل وإن كان هذا التأويل فاسدا في نفسه لكنه مع فساده ملحق بالتأويل
الصحيح عند انضمامه إلى المنعة في حق أحكام الدنيا حتى لا يجب به الضمان فلم يجب به
الحرمان والإرث مستحق بالقرابة فهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء ومن
شرط الإرث أن يكون مصرا على دعواه فإذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه
فبطل. وإذا قال كنت على الباطل انتفى الدافع فيجب الضمان. ويكره بيع السلاح
من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأنه إعانة على المعصية وتسبب لها قال الله تعالى وتعاونوا ونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان. ولا بأس ببيعه في الكوفة ممن
لم يعرف أنه من أهل الفتنة. لأن المصر إذا غلب فيه الصلاح كان أمر الشري محمولا
على الجهاد ورد الفتنة وهذا في نفس السلاح. فأما ما لا يقاتل به إلا بصنعة كالحديد
فلا بأس ببيعه. ألا ترى أنا كرهنا بيع المعازف وأطلقنا بيع الخمر وأطلقنا بيع الخشب والقصب

باب المتفرقات

الأصل أن حق الملك لا يضمن بالإتلاف لأن
حق الملك لا يماثل حقيقة الملك والضمان مبني على المماثلة. غاز أتلف شيئا من الغنيمة كالأسلحة
والأمتعة والدواب أو وطئ أمة من الغنيمة أو قتلها بعد الإحراز قبل القسمة لم يقتص
لأن له حقا في المنقول فيمنع وجوب القود ويضمن قيمة ما أتلف أو قتل لأن القتل إن
كان عمدا تجب القيمة في ماله في ثلاث سنين لأن العاقلة لا تعقل العمد. وإن كان
خطأ فعلى عاقلته في ثلاث سنين. وإن قتل رجلا من السبي لا يجب عليه قود وقيمة
لأن للإمام أن يقتل المقاتلة بعد الإحراز إذا رأى المصلحة في ذلك فكان مبقى على الإباحة
في حقه ومن قتل مباح الدم بدون إذن الإمام لا يضمن كما لو قتل مرتدا إلا أنه يؤدب
لافتياته على الإمام. وقبل الإحراز والقسمة لا ضمان عليه في الإتلاف والقتل ولا عقر
في الوطء لأن الثابت مجرد الحق إذ الملك إنما يثبت بالإحراز فهو ليس بمضمون والمستوفى
بالوطء كالجزء وإتلاف الكل غير مضمون فإتلاف الجزء أولى ولكنه يؤدب زجرا
له ولغيره. وبعد الإحراز والقسمة يقتص ما كان فيه القصاص إلا أن يكون
المقتول من الخمس فإنه لا يقتص منه ويؤخذ القيمة لأن الخمس ممن له بيت المال
ولكل مسلم حق في بيت المال. ألا ترى أنه لو افتقر له أخذه. وإذا وجب القصاص
فأولى أن يجب الغرم فيما فيه الغرم. ولو قسم الإمام في دار الحرب أو نفل سرية
فقال لها ما أصبتم لكم حتى يجب الضمان على متلفه لأن الإمام بالتخصيص قطع حق الغزاة
عنه. والمتنفل له إذا أصاب أمة أو قسم الإمام في دار الحرب فأصاب واحد أمة
لا يحل وطؤها بعد الاستبراء بحيضة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند
محمد يحل له وطؤها لأنه ملكها بالتنفيل والقسمة فلم يبق لأحد فيها شركة.

وهذه الزيادات تورث عنه ويضمن متلفها • ولهما أن سبب الملك قاصر لقصور القهر
بقيام يد أهل الحرب من وجه لما مر فتوقف الملك على الإحراز كسائر الغنائم والمتلصص
إذا أخذ أمة لا تحل له وطيها إجماعا ما لم تحرز بدار الإسلام • والفرق لمحمد رحمه الله
أنه لم تختص بها بتخصيص الإمام فلم يتم ملكه فيها • ولو باع الإمام أمة من رجل
في دار الحرب فتحل الوطي للمشتري على هذا الخلاف • ودار الحرب إذا صارت دار الإسلام
والغنائم فيها كالغنائم المحرزة بدار الإسلام فتصير ملكا لهم وضمان المتلف من الغنيمة
قبل قسمة الغنيمة ضم إليها وقسم الكل لقيام البدل مقام المبدل • وبعدها قسم بينهم
إن أمكن وإن لم يمكن لقلته ولكثرة الغانمين فمصرفه الفقراء لأنه كاللقطة
فهي تصرف إلى الفقراء إن لم يقدر على صاحبها • فإن من عليهم الإمام وجعلهم ذمة
ثم خرج الضمان وهو لا يحتمل القسمة لقلته فمصرفه بيت المال لأنه لما من عليهم بالرقاب
والأراضي ووضع الجزية والخراج جعل الكل مصروفا إلى المقاتلة معنى والضمان بدل
جزء الغنيمة فيصرف مصرف الكل • إقرار السبي بالنكاح والنسب في دار الحرب
أو في دار الإسلام قبل قسمة الغنائم صحيح لأن بعض الصحابة سبي مع امرأته وقررهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح بإقرارهما • وفي إثبات النسب شرف للصغير
ولا ضرر فيه على أحد فجاز إثباته • إلا إذا تضمن إبطال ملك معصوم فحينئذ لا يقبل
والولد يتبع خير أبويه دينا لأنه مناسب حياته وإن لم يكن معه أحد أبويه يعتبر
تبعا للذي في اليد لأن الصغير الذي لا يعقل كالمتاع في يده • فإن لم يكن يعتبر تبعا
للدار ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الإسلام مسلما تبعا للدار • فلو ادعى سبي
زوجية سبية وصدقته فإن كان قبل القسمة يصدق لأن النكاح يثبت
بالتصادق ولم يتضمن إبطال ملك البضع على مولاها • ولو ادعى نسب صبي لا يعقل
والصبي في يده أو في يد غيره أو كان عاقلا وصدقه صح قبل القسمة لما مر • صغير
وقع في يد مسلم بالبيع أو القسمة في دار الحرب فهو مسلم تبعا له • مسلم مقيم في دار الحرب
ادعى صغيرا من السبي أنه ابنه منها قبل القسمة وصدقته ثبت النسب والنكاح ولأنه
لو كان عليه سيما الكافرين ويحكم بحريته • وإن لم يكن عليه سيماتا فهو مسلم تبعا
لأبيه ويكون فيئا للغانمين لأن قولهما لا يعتبر في حق إبطال الغانمين إذ حقهم يثبت
بالاستيلاء قبل دعواهما فلا يبطل حقهم بقولهما • فإن قيل ثبوت نسبه من المسلم
دليل العلاقة حرا حتى فكيف يحكم برقه مع الحكم بثبوت نسبه منه • قلنا لا بظهور استناد
النسب إلى وقت العلوق في حق إبطال الحق الغانمين كمكاتب مات أخوه الحر وله ابن
عم ورثه ابن العم لأن المكاتب ليس بأهل للإرث • فلو أقر المكاتب بابن حر له
من امرأة وصدقته ثبت نسبه منه • ولا يصدق في حق صرف الإرث عن ابن العم إليه
لأن النسب يثبت بإقراره فلم يبطل به حق قد ثبت كذا هنا • أحكام سرية

أسروا

أسروا ثم هربوا قبل الإحراز والقسمة حتى بلغوا مأمنهم فأخذتهم سرية أخرى وأحرزوهم
بدار الإسلام أو لم تحرزهم ولكن اقتسموهم في دار الحرب فالأسرى للسرية الثانية
لأن للأولى حقا وللثانية ملكا والملك أقوى من الحق • فلو أن السرية الأولى حين أحرزوهم
بدار الإسلام اقتسموا أو اقتسموا في دار الحرب والقاسم إمام ثم هربوا فأخذتهم الثانية
فهم للسرية الأولى قبل القسمة مجانا أو بعد القسمة بالقيمة كما في سائر أموالهم لثبوت
حقيقة الملك لهم بعد القسمة • فلو أن السرية الأولى أحرزوهم ولم يقتسموهم حتى
هربوا ثم أخذتهم السرية الثانية فإن وجدوهم بعد قسمة السرية الثانية فلا سبيل لهم
عليهم لأن للثانية ملكا خاصا وللأولى عاما • وإن وجدوهم قبل قسمة السرية الثانية
فهم للسرية الأولى لثبوت ملكهم بالإحراز • ولو أن السرية الأولى أحرزوهم بدار
الإسلام ولم يقتسموهم حتى أخذهم المشركون فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى أخذتهم
السرية الثانية فهم للفريق الأول لأن ملك السرية الأولى لم يبطل • لأن المشركين ما لم
يحرزوهم بالدار لم يملكوهم • إلا إذا قسم الإمام بين السرية الثانية ومن رأيه
ثبوت الملك للكفار بمجرد الاستيلاء قبل الإحراز فحينئذ كانت السرية الثانية
أحق لأن القسمة وقعت في محل الاجتهاد • ولأن من الناس من يقول بثبوت الملك
للكفار بالاستيلاء قبل الإحراز وحكم الإمام إذا نفذ لا ينقض كقسمة الغنائم
في دار الحرب • فإن قيل استيلاء الكفار قبل الإحراز ليس بسبب للملك اتفاقا • لأن
الشافعي رحمه الله يقول استيلاء الكفار على مالنا ليس بسبب للملك وعندنا وإن كان
سبب الملك ولكن بعد الإحراز فلا يكون هذا قضاء مختلفا فيه • قلنا ههنا مسألتان
مختلفتان أحدهما أن الإحراز هل هو شرط لتمام الاستيلاء أم لا • والثانية أن استيلاء
الكفار على مالنا هل هو سبب للملك أم لا • فالإمام الذي قسم هنا أخذ بقول من قال
أن استيلاء الكفار على مالنا سبب الملك وبقول من قال أن الإحراز بالدار ليس بشرط
فكان قضاؤه في محل الاجتهاد فنفذ كما لو قضى بشهادة الفساق على غائب
أو بالنكاح بشهادة رجل وامرأتين على غائب فإنه ينفذ قضاؤه • وإن كان نفس
القضاء على الغائب لا يجوز وشهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح ولكن
لما كان كل واحد من الفصلين مختلفا فيه نفذ قضاؤه فيهما • لا قال محمد يتبع [illegible]

كتاب اللقيط

هو في اللغة أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى
مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لأنه على عرض أن يلقط • وهو من باب وصف الشيء
بالصفة المشارفة مثل من قتل قتيلا فله سلبه • وفي الشريعة اسم لمولود طرحه
أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة أثم ومحرزه غانم لما في إحرازه من إحياء
النفس فإنه على شرف الهلاك وإحياء الحي بدفع سبب الهلاك • قال الله تعالى ومن
أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا • ولهذا كان رفعه أفضل من تركه لما في تركه

من ترك الترحم على الصغار. وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فليس منا. وفي رفعه إظهار الشفقة على الأطفال وهو من أفضل الأعمال فلذا ندب
التقاط اللقيط ووجب إن غلب على ظنه ضياعه. وهو حر باعتبار الأصل في الناس
أولاد آدم وحوى عليهما السلام وكانا حرين فيتمسك بهذا الأصل ما لم يثبت غيره
ولأن الدار دار الأحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر. ولأن الغالب
فيمن سكن دار الإسلام الأحرار والعبرة للغالب. ونفقته في بيت المال
لما روي أن رجلا قال وجدت منبوذا على بابي فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال
عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبؤسا هو حر ونفقته علينا. وروي أن عليا رضي الله عنه
فرض له النفقة من بيت المال ولأنه عاجز عن الكسب محتاج إلى النفقة ولا مال له ولا
قريب ومال بيت المال معد للصرف إلى المحتاجين وصار كالمقعد الذي لا مال له.
ولأنه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا إلى بيت المال ميراثا للمسلمين فيكون
نفقته عليهم لأن الغرم مقابل بالغنم. ولهذا كان عقل جنايته على بيت المال
فإن أنفق عليه الملتقط فهو متطوع لأنه أنفق عليه بغير إذن ممن هو بسبيل منه فلا يرجع
بها على اللقيط إذا كبر فإن أمر القاضي أن ينفق عليه على أن يكون ذلك دينا عليه
فهو جائز ويصير دينا عليه لأن للقاضي ولاية عليه فصار أمر القاضي كأمر نفسه
ولو كان من أهل الأمر هذا إذا أمره بالإنفاق ليرجع عليه. فإن أمره بالإنفاق
فقط قيل يرجع لما بينا والأصح أن لا يرجع لأن مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة
عليه فلا يرجع عليه بالشك. فإن التقطه رجل لا يأخذه من الملتقط أحد لأن يده
سبقت إليه فكان أحق بحفظه. وإن ادعى مدع أنه ابنه ثبت نسبه منه استحسانا
معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه والقياس أن لا يثبت نسبه منه لأن في تصحيح
الدعوة أخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه
فلا يبطل بمجرد دعواه في إبطال الحق الثابت له. وجه الاستحسان أن اللقيط
محتاج إلى النسب فهو في الحقيقة إقرار له بما ينفعه لأنه يتشرف به ويندفع العار عنه
والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له فيها. ثم
من ضرورة ثبوت النسب أن يكون أحق بحفظه ولده من أجنبي. ويجوز أن يثبت
الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا كما يثبت الإرث بشهادة القابلة على الولادة ضمنا
وإن لم يثبت المال بشهادتها قصدا. بخلاف ما إذا قصد أخذ اللقيط من يد
الملتقط لأنه ينازعه في عين ما باشره فيترجح الأول بالسبق. وقيل يصح في حق
النسب دون إبطال يد الملتقط. ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا
لأنه ادعى شيئا هو في يده ولا منازع له ولا يبطل به يد لأحد بخلاف غيره لأنه ادعى
شيئا في يد رجل وله منازع فيه وفيه إبطال حق الملتقط وهو حق الإمساك. والأصح

انه

أنه على القياس والاستحسان كالأول لأن هذا قياس آخر سوى الأول. وجه القياس
أنه متناقض في كلامه لأنه زعم أنه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده. ووجه
الاستحسان أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الإقرار وهذا الالتزام يصرف منه على نفسه
وله هذه الولاية. والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما إذا كذب الملاعن نفسه وهذا
لأن سببه خفي فربما يشتبه عليه الأمر في الابتداء فيظن أنه لقيط ثم يظهر له أنه
ولده. وإن ادعاه اثنان فهو ابنهما لأنهما استويا في السبب وهو الدعوة إلا أن يصف
أحدهما علامة في جسده فهو أولى به لأن الظاهر يشهد له إذ العلامة وافقت كلامه
وهي أصل في الشريعة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم. وكذا لو سبقت دعوة
أحدهما فهو ابنه لثبوت حقه في وقت لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لترجح
دعواه بالبينة. ويثبت نسبه من ذمي وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمة. اعلم
أن اللقيط إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو قرية من قراهم فادعى ذمي أنه ابنه
يثبت نسبه منه وكان مسلما. وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لأنه حكم
له بالحرية والإسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين فكان
حكما بإبطال إسلامه. وجه الاستحسان أن موجب كلامه شيئان أحدهما ثبوت
نسبه منه وذا ينفعه والآخر كفره وذا يضره فصحت دعوته فيما ينفعه لا فيما
يضره. وليس من ضرورة رد قوله في أحد الحكمين رده في حق الحكم الآخر. لأن النسب
ينفك عن الدين فولد الكافر من امرأة مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم. وإن وجد
في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا إن كان الواجد ذميا رواية
واحدة. وإن كان الواجد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين ففي رواية يعتبر
المكان في الفصلين لأنه أسبق إليه من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر
يدل عليه فالمسلمون لا يضعون أولادهم في البيعة وأهل الذمة لا يضعون أولادهم في
مساجدنا. وفي رواية يعتبر الواجد في الفصلين لأن تبعية المكان إنما تعتبر عند عدم
يد معتبرة ألا ترى أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم بإسلامه باعتبار الدار فكذا هنا
يد الواجد لا تعتبر المكان لأنه كالأب في حقه لقيامه بتربيته. وفي رواية أيهما كان
موجبا لإسلامه يعتبر ذلك لأن الإسلام يعلو ولا يعلى كالمولود بين كافر ومسلم
وفي رواية يحكم بزيه وعلامته كما إذا اختلط موتانا بموتى الكفار يعتبر الزي
والعلامة للفصل. وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه لأنه تمحض نفعا في حقه
وهو حر لأن المملوك لا يكون ابنه من الحرة والولد يتبع الأم في الرق والحرية
فلا تبطل الحرية الظاهرة بالدار والأصل والغلبة بالشك. ولو قال عبد للقيط هو
ولدي من زوجتي وهي أمة وصدقه مولاها ثبت نسبه منه ويكون حرا عند محمد
لأنه حر باعتبار الأصل فلا تبطل حريته بتصادق العبد وسيدها. وقال أبو يوسف

يكون عند السيد هالان الام امنه والحر في حفظ اللقيط احق من العبد والمسلم احق
من الذمي نظرا للقيط لانه يتخلق باخلاق الملتقط • ولا يرق اللقيط الا ببينة حتى
ان من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حكم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك
بمجرد قوله الا ان يقيم البينة انه عبده لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار
الظاهر والظاهر لا يعارض البينة • فان قيل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن
اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يضره • قلنا الملتقط
خصم له باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه • لانه لقيط ولا يتوصل
المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه •
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه
حرا فيكون ما في يده له لظاهر يده • وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو
عليها لشهادة الظاهر • ويصرفها الواجد اليه بامر القاضي عند البعض • لانه مال ضائع
لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه فكذا الغير بامره • وقيل
يصرفه اليه بغير امر القاضي لانه مال اللقيط ظاهرا لما مر ومن شد عليه فانما يشد لانه
كان ملكا للقيط وله ولاية الانفاق وشرى ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه
من الانفاق • ولا يصح للملتقط عليه نكاح لان ولاية التزويج على الغير تستحق بالقرابة
او الملك او السلطنة ولم يوجد واحد منها • ولا تصرف في ماله نحو البيع والشراء قياسا
على الام اذ ولاية التصرف لتثمير المال وذا بكمال الراي ووفور الشفقة والموجود في كل منهما
احدهما • واجارته اي لا يجوز ان يواجره وفي مختصر القدوري له ان يواجره لانه يعود
الى تثقيفه وحفظه عن الافات • ووجه الاول وهو الاصح انه لا يملك اتلاف منافعه
فصار كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فبعوض بالاجارة
اولى ولا كذلك الملتقط والعم • وصح تسليمه في حرفة لانه نافع له مطلقا لانه
لما كان مشغولا بعمل قلما يشتغل بالفساد • وقبض هبة له لانه نافع محض ولهذا
يملكه الصغير بنفسه لو كان عاقلا وتملكه الام ووصيها • والله اعلم •

كتاب اللقطة

هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه
سميت بها لانها تلتقط غالبا • لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليحفظها او يردها
على مالكها واشهد على ذلك شاهدين • لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا
خلافا للمتقشفة بل هو افضل عند الجمهور خلافا لبعض التابعين لانه لو تركها
ربما تصل اليها يد خائنة فيملكها ويكتمها عن مالكها ويضيع ماله فكان رفعها وسيلة
الى ايصال الحق الى المستحق • ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع • واذا كان كذلك
لا يكون مضمونة عليه • وكذا لو تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما في حجة
كالبينة • ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن اجماعا لانه اخذ مال الغير بلا اذن من المالك

والشارع

والشارع فكان متعديا في هذا الاخذ فيضمن كالغاصب والاصل فيه قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي • اي ضمان ما اخذت • وان لم يشهد الشهود عليه وقت
الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول للمالك والملتقط
ضامن عند ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف القول للملتقط مع يمينه ولا يضمن
لان اخذه لمالكه حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الحسبة اولى اعتبارا
لظاهر حال المسلم العاقل • ولانه احتمل انه اخذه لنفسه فيضمن واحتمل انه اخذه لمالكه
فلا يضمن بالشك • ولهما ان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب الضمان الا عند وجود الاذن
المقيد بالاشهاد شرعا فاذا تركه ضمن • ولانه اقر بسبب موجب للضمان وهو اخذ
مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ لمالكه فلا يبطل بالشك قوله الظاهر من
انه اخذه لمالكه • قلنا الظاهر ان الحر يعمل لنفسه فلما تعارض الظاهران بقي مطلق الاخذ
فهو سبب الضمان لما روينا وهو كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه
اودعه لم يصدق الا بحجة • ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة
فدلوه علي • ويكفيه هذا اللفظ وان كانت اللقطة اكثر من واحدة لانها اسم جنس
فتتناول الواحد والاكثر • ويعرف اللقطة قليلة كانت او كثيرة الى ان يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك • وما روى محمد عن ابي حنيفة انها ان كانت
عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويملك
به ما له خطر شرعا وهو البضع والتعريف لابلاء العذر والحول جنس لذلك • قال
الشاعر ؛ ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر ؛ وان كانت اقل من عشرة يعرفها
بحسب ما يرى فليس بتقدير لازم • لان نصب المقادير لا يكون بالراي ولكنا نعلم
ان التعريف بناء على طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب
رايه فيعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك • وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى لو اتى عليه يوم او يومان عرفها حتى اذا خاف ان تفسد تصدق بها • لانه لو لم
يتصدق بها لضاعت لا الى غرض ولو تصدق تحصل له عوض اجل وهو الثواب
او عاجل وهو الضمان • وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليتحدث
الناس فيما بينهم فيصل الخبر الى صاحبها فيحصل المقصود وهو وصولها الى صاحبها • وان
كانت شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان له ان ياخذه وينتفع
به بلا تعريف • الا ان صاحبه اذا وجده في يده له اخذه • لان الالقاء يكون اباحة للانتفاع به
للواجد ولم يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة
ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح • فاذا وجده في يده فقد وجد عين ماله
قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به • وان وجده مجتمعا لم يحل له ان
ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه • فاذا جاء

صاحبها بعد التعريف دفعها إليه وإن لم يجئ تصدق بها لأنه التزم حفظها على مالكها
وذا بإيصال عينها إليه إن وجد وإلا فبإيصال ثوابها إليه وذا بالتصدق وإن شاء
أمسكها رجاء أن يظفر بمالكها فإن جاء مالكها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار إن شاء نفذ
الصدقة فيكون له ثوابها وإجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن حصل
من الشارع لا من المالك فهذا يتوقف على إجازته لكن الملك يثبت للفقير قبل الإجازة
ولا تتوقف إجازة المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو أجاز بعد ما تلف المال في يده
تصح الإجازة بخلاف إجازة بيع الفضولي فإنه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع
لثبوت الملك فيه بعد الإجازة وهذا لأن التصدق لو حصل بإذن الشارع
والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير إذنهما لا يثبت الملك للفقير قبل الإجازة
كما في بيع الفضولي فإذا حصل بإذن الشرع وبغير إذن المالك وفرعنا على الأمرين
حظهما فقلنا من حيث إن التصدق حصل بإذن الشرع يملكه الفقير قبل الإجازة
ومن حيث إنه حصل بدون إذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم وإن شاء ضمن
الملتقط أو المسكين أما الملتقط فلأنه تصدق بماله بغير إذنه وهو موجب للضمان
عليه فإن قيل كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع قلنا الشرع أباح له
التصدق وما ألزمه ذلك ومثل هذا الإذن سقط الإثم عنه غير مسقط للضمان حقا
لصاحب المال كتناول المضطر مال الغير وأما المسكين فلأنه قبض مال الغير لنفسه
بغير إذنه فإن كان قائما أخذه لأن من وجد عين ماله فهو أحق به وأيهما ضمنه
لم يرجع على الآخر بشيء أما المسكين فلأنه في التضمين عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه
من الضمان على غيره وأما الملتقط فلأنه بالضمان قد ملكه وظهر أنه قد تصدق بملك
نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء فإن التقط بهيمة كشاة وبقرة وبعير وفرس
صح وقال مالك والشافعي رحمهما الله إن وجد البعير والبقرة والفرس في الصحراء
فالترك أفضل لأن أخذ الشاة سبب لصيانتها إذ لو لم يأخذها لافترستها السباع وليس
في أخذ البعير وغيره صيانتها لأن لها من قوة العدو ما تدفع السباع عن نفسها وفيه
احتمال عدم الرضا من المالك فيكره الأخذ ويندب الترك ولنا أنه لو لم يأخذها ربما
تصل إليها يد خائنة فكان أخذها سببا لصيانتها فندب أخذها صيانة لها عن التوى
وما لها من قوة العدو سبب الضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضا والتحقت
بالشاة وما أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو تبرع لأنه لا ولاية له على ذمة مالكها
لأن أمر القاضي حال غيبة صاحبها كأمره حال حضرته فللقاضي على صاحبها ولاية النظر
عند عجزه عن النظر لنفسه والأمر بالإنفاق من النظر فإنه لا بقاء للحيوان بلا نفقة عادة
فإذا رفع إلى الحاكم ذلك نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرها
إحياء للذات بعينه ونظرا للمالك حيث لا يلزم الدين عليه وكذا يفعل بالعبد الآبق فإن لم

يكن

يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها لأن له ولاية
الحفظ وقد تعذر حفظ عينها فيصار إلى حفظ ماليتها بالبيع وإن كان الأصلح
الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها نظرا للجانبين وإنما
يأمر بالإنفاق يوما أو يومين أو ثلاثة بقدر ما وقع عنده أنه لو كان المالك حاضرا
لظهر وإذا لم يظهر أمر ببيعها لأن النفقة الدارة مستأصلة فربما تزيد النفقة على
ماليته فيكون فيه ضرر وهو نصب ناظرا للجانبين وفي الأصل شرط إقامة
البينة من الملتقط حيث قال فإن رفعها إلى القاضي وأقام البينة أنه التقطها أمره أن
ينفق عليها على قدر ما يرى وهو صحيح لاحتمال أن يكون غصبا في يده والقاضي لا يأمر
فيه بالإنفاق وإنما يأمر بالإنفاق في الوديعة فلا بد من البينة فإن قيل البينة
لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكن لكشف الحال لا للقضاء والخصم
في مثل هذا ليس بشرط وإن قال الملتقط لا بينة لي يقول القاضي إن كنت صادقا
فقد أمرتك بالإنفاق عليها لأن فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على أحد فإنه يرجع على المالك
إن كان صادقا وإن كان غاصبا لا يرجع بالنفقة على المالك بعد الأمر حيث
قيده بكونه صادقا فيه وإنما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة إذا شرط القاضي
الرجوع على المالك في الصحيح فلهذا قيده بقوله وجعل النفقة دينا على مالكها وللملتقط
أن يمنعها من مالكها إذا حضر حتى يأخذ النفقة لأن هذا دين وجب له بسبب
هذا المال وكان له تعلق بهذا المال فأشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك
في يد الملتقط قبل الحبس لأنه لا تعلق له به حقيقة وإنما يأخذ صفة الرهن عند اختيار
الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل
ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل ولو هلك بعد الحبس يسقط
لأنه في معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك بما يحبسه به ولقطة الحل والحرم سواء
وقال الشافعي رحمه الله يجب لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها لقوله عليه السلام
في وصف الحرم ولا تحل لقطتها إلا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة بلا فصل بين لقطتي الحرم والحل وما روى محمول على أنها
لا تحل للالتقاط إلا للتعريف ولهذا ذكر في رواية أخرى ولا يلتقط لقطتها إلا من
عرفها والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه باعتبار أنها للغرباء ظاهرا
فيأولون ويقولون إن مالكها قد ذهب ظاهرا فلم يحتج إلى التعريف وإذا حضر رجل وادعى
اللقطة لا تدفع إلى مدعيها حتى يقيم البينة فإن بين علامتها بأن سمى وزن الدراهم
وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال
مالك والشافعي رحمهما الله يجبر لأنه إذا أصاب في العلامة فالظاهر أنه المالك والإنسان
قل ما يقف على أحوال دراهم غيره والاستحقاق يثبت باعتبار الظاهر خصوصا عند عدم

المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر. والملتقط غير منازع لهم لأنه
لا يدّعيها لنفسه. ولنا أنه يدّعي ما لا في يد غيره فيحتاج إلى البينة لقوله عليه السلام
البينة على المدّعي واليد حق مقصود كالملك حتى وجب الضمان على الغاصب بإزالة
اليد فلا يستحق إلا بالبينة كالملك والعلامة لا تدلّ على أنها له فقد يقف المرء على قدر مال
صديقه وقد لا يقف على قدر مال نفسه. وحلّ الدفع عند إصابة العلامة لقوله
عليه السلام فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه. وهذا الأمر
للإباحة بدليل الحديث المشهور. فإن دفعها إليه يأخذ منه كفيلاً نظراً منه
لنفسه فربما يكون صاحبه غيره فيجيء فيضمنه ولا يتمكن من الرجوع على هذا
الآخذ منه لأنه قد يتوارى فيحتاط بأخذ الكفيل منه وهذا بلا خلاف. إذ لا
يأخذ كفيلاً لغيره وإنما يأخذ كفيلاً لنفسه بخلاف الكفيل لوارث
غائب عند أبي حنيفة رحمه الله لأن التكفيل ثم للغير. وإن صدّقه دفعها
إليه ولا يجبر على الدفع كما لو جاء رجل إلى المودع وقال أنا وكيل المودع في
استرداد الوديعة منك فصدّقه حيث لا يجبر على الدفع إليه لأنه أقرّ بحق القبض
في ملك الغير. وقيل يجبر على الدفع لأن المالك لغير من حضر ظاهر في الوديعة
وفي اللقطة ليس لغير من حضر ملك ظاهر. ولا يتصدّق باللقطة على غني لأنه أمر بالتصدق
بعد التعريف لقوله عليه السلام وإن لم يأت أي صاحبها فليتصدق بها. ولا تحل
الصدقة لغني بالحديث. فإن كان الملتقط فقيراً فلا بأس بأن ينتفع بها لأنه
محل للصدقة والصرف إلى فقير آخر للثواب وهو مثله فيه. وإن كان غنياً لا يصرفها
إلى نفسه بل يتصدق بها على أجنبي أو أبويه أو ولده أو زوجته إذا كانوا فقراء. وقال
الشافعي يجوز للغني صرفها إلى نفسه بحكم القرض لحديث أبيّ رضي الله عنه فإنه قال وجدت
مائة دينار فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال بعدما عرّفها ثلاث سنين
اخلطها بمالك فإذا جاء طالبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها فإنها رزق ساقها الله إليك
وكان غنياً حيث قال اخلطها بمالك. ولأنه إنما حلّ الانتفاع للفقير بعد التعريف لا
بل ليصير ذلك سبباً للالتقاط فيصير المال محفوظاً على المالك فإنه متى علم أنه
يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشاركه في هذا المعنى
فيشاركه في حل الانتفاع. ولنا أن مال الغير لا يحل تناوله إلا في موضع الضرورة
للنصوص الدالة على حرمة تناول مال الغير وإنما أبيح للفقير بطريق التصدق لقوله
عليه السلام فليتصدق به. أو بالإجماع فيبقى غيره على الأصل والأصل حرمة تناول
مال الغير. والغني محمول على الأخذ لأنه وإن لم يكن محتاجاً في الحال فربما يصير
محتاجاً في مدة التعريف. والفقير قد يتوانى في الالتقاط لاحتمال أن يصير غنياً في مدة
التعريف وإنما انتفع أبيّ بها بحكم القرض بإذن الإمام وله أن يقرض اللقطة من الملتقط

من غيره

من غيره ولا كلام فيه وإنما الكلام فيما إذا انتفع بحكم القرض بغير إذن الإمام على
أنه يحتمل أنه علم فقره وحاجته لديون عليه فأذن له في الانتفاع وخلطها بماله ويحتمل
أن ماله دون النصاب. وما التقط عبد وأهلكه مطلوب به بقضاء الدين أو البيع فيه
سواء أهلكه قبل التعريف أو بعده لأنه ضمان استهلاك فيظهر في حق المولى. وعند
مالك رضي الله عنه إن أتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الفدا وإن أتلفه بعد
التعريف لم يطالب للحال لأن الشرع أذن له في الانتفاع فكان ضماناً بحضرته فلا
يظهر في حق المولى فيطالب به بعد العتق

كتاب الإباق

هو تمرّد في الانطلاق. وهو من سوء الأخلاق. ورداءة الأعراق يظهر العبد عن سيده
فراراً ليصير ماليته فيه ضماراً. فردّه إلى مولاه إحسان. وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان
وهذا الكتاب لبيان جزاء الراد في العاجل مع ما له من الجزاء في الآجل بإغاثة اللهفان
ومنع المتعدي من العدوان. أخذ الآبق لمن يقدر على أخذه أفضل من تركه. لما
فيه من إحياء ماليته وللمال حرمة كما للنفس فكما أن إحياء النفس مندوب فكذا إحياء
المال وأخذ الضال قيل كذلك وقيل تركه أولى لأنه لا يزال يطلب مالكه
فيصل إليه ظاهراً بخلاف الآبق لأنه يختفي عنه. وينبغي للراد أن يأتي بالآبق
إلى الإمام بخلاف اللقطة لأنه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الآبق بنفسه
عادة. وإذا دفع إليه الآبق حبسه ليتحقق الأمان منه مرة فالظاهر أنه يأبق مرة
أخرى لو لم يحبسه فيكون ترك حبسه تعريضاً له على الإباق. بخلاف الضال لأن
الظاهر أنه لا يأبق فلا يحبسه لو دفع إليه. ومن ردّ الآبق من مدة سفر أو أكثر
فإن كان الآبق لمورث الراد ومات قبل قبضه فله الجعل أربعون درهماً وإن
كانت قيمته أقل منه وإن ردّ لأقل من ذلك فبحسابه. اعلم أن رادّ الآبق مستحق الجعل
استحساناً عندنا. وفي القياس لا جعل له إلا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لأنه تبرع بمنافعه في ردّه على سيده ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب عليه
عوضاً بمقابلته فكذا إذا تبرع بمنافعه وصار كرادّ الضال. ولنا أن الصحابة رضي الله
عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وإن اختلفوا في مقداره. فقال عمر رضي الله عنه
ديناراً أو عشرة دراهم. وقال عثمن رضي الله عنه إن أخذ في المصر فله عشرة
دراهم وإن أخذ خارجاً من المصر فله أربعون درهماً فأخذنا بإجماعهم وقال
ابن مسعود رضي الله عنه حين قدم رجل بآبق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب
أجراً وجعلاً. إن شاء من كل رأس أربعين درهماً فأخذنا بإجماعهم في إيجاب أصل
إيجاب الجعل وكفى بإجماعهم حجة. ورجحنا قول ابن مسعود رضي الله عنه في
مقداره لأنه قال في مجلسه ذلك واشتهر منه ولم ينكر عليه أحد. فإن قيل
ينبغي أن يؤخذ بالأقل المتيقن لا بالأكثر المشكوك. قلنا إنما لم نأخذ بالأقل لأن

التوفيق بين أقاويلهم ممكن بأن يحمل قول من أفتى بالأقل على ما إذا رده ممّا دون
مدة السفر، وقول من أفتى بالأكثر على ما إذا رده من مسيرة السفر كما فسّره
عمار رضي الله عنه. فإن قوله إن أخذه في المصر كناية عن مسيرة السفر وقوله
وإن أخذه خارج المصر كناية عن مسيرة السفر. ولأن نصب المقادير بالرأي
لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى إلا السماع فكان كل منهم روى
ما قاله عن النبي صلى الله عليه وسلم والمثبت للزيادة من الأخبار عند التعارض أولى فلذا
أخذنا بالأكثر. ولأن الراد يحتاج إلى عناء وعناؤه في رده وقلّ ما يرغب الناس في التزام
ذلك حسبة ففي إيجاب الجعل للراد ترغيب له في رده فيتحقق صيانة الأموال
في الإجماع ورد في الآبق فبقي الضال على القياس وامتنع الإلحاق دلالة. لأن الحاجة إلى
الصيانة الآبق فوق الحاجة إلى صيانة الضال لأنه لا يبرح مكانه فيجده مالكه ساعة
فساعة بخلاف الآبق لأنه يتوارى عنه ويبعد فلا يصل إليه ظاهرا. وإن رده لأقل
من مدة السفر لا يزاد على أربعين لأن التقدير بهذا المقدار من مسيرة السفر ثابت
شرعا والزيادة على القدر الزائد شرعا بالرأي لا يجوز. وهذا لأن أدنى مدة
السفر معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يعرف إلا شرعا كسائر الأحكام
المتعلقة بالسفر. وإن كان الآبق لمورث الراد ومات قبل التسليم إليه بعد
إدخاله في المصر له كالأجير المشترك إذا عمل لمورثه ثم مات المورث قبل تسليمه إليه
وقال أبو يوسف لا جعل له لأن الجعل يجب بالتسليم بدليل أنه لو هلك في المصر قبل
التسليم لا يجب الجعل. وعند التسليم هو له أو له فيه شركة. فإن كانت قيمته
أقل من أربعين له أربعون درهما عند أبي يوسف وعند محمد يقضى له بقيمته
إلا درهما لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في إيجاب أربعين
برد ما لا يساوي ذلك. وله أن هذا التقدير عرف شرعا بالإجماع وقدروه بأربعين
درهما بلا تعرض لقيمة العبد فيجب اتباعه. ولهذا لا يصح الصلح على الزيادة بخلاف
الصلح على الأقل فإنه يجوز لأنه حط عنه. وإن أخذه في المصر أو خارجا منه ولكن
فيما دون مسيرة السفر لا شيء له قياسا. لأن التقدير الشرعي يمنع أن يكون لما دون
المقدر حكم المقدر. وفي الاستحسان يقسم الأربعون على ثلاثة أيام أو يقدر الرضخ في الرد
عما دون السفر باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي. والجعل واجب في رد المدبر
وأم الولد لأنهما مملوكان رقيقان فيتصور منهما الإباق كالقن. وإن قيل الجعل
يجب بإحياء المالية ولا مالية لأم الولد خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله. قلنا المالك
أحق بكسبهما ولهما مالية باعتبار كسبهما وقد أحياه الراد بالرد فليستوجب الجعل عليه.
فإن مات المولى قبل أن يصلا إليه فلا جعل له لأنهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب
الجعل وهذا ظاهر في أم الولد وكذا في المدبر إذا خرج من الثلث فإن لم يخرج فكذلك

عندهما

عندهما لأنه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب لأنه أحق
بكسبه فلا يكون راده محييا لماليته باعتبار الرقبة والكسب. ولو كان الراد أبا أو ابنا
أو زوجا أو زوجة له الجعل قياسا. وفي الاستحسان إذا وجد عبد ابنه وهو في عياله
أو لا فلا جعل له. لأن رد الآبق على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب واجبة على الابن
وكذا الزوج مع امرأته والمرأة مع زوجها لأن كلا منهما يحفظ مال صاحبه
عادة فلا يستحق به جعلا. فأما إذا وجد الأب عبد ابنه فإن كان في عياله
فلا جعل له لأن الرجل يطلبه من في عياله عادة ويتبرع بمثله وإن لم يكن الأب في عياله
فله الجعل لأن خدمة الأب للابن غير مستحقة على الأب. وإن أبق من الراد لا يضمن
لأنه أمانة في يده وهذا إذا أشهد على نفسه أنه يأخذه ليرده على المالك ولا جعل له
لأنه كالبائع من المالك والمردود عليه كالمشتري فلا يستحق إلا الثمن مع تعذر
تسليم المبيع ولهذا كان له أن يمسكه حتى يأخذ الجعل. لأنه إنما استوجب الجعل
بإحياء ماليته فكان لما يستوجبه تعلق بماليته فيحبسه به كالبائع يحبس المبيع
لاستيفاء ثمنه. وإن مات العبد في يده لا يضمن ولا جعل له كالمبيع يتلف في يد البائع
وهذا لأن وجوب الجعل لإحياء ماليته لم يتم ذلك حيث لم تصل إليه يد سيده
ولو أعتقه المولى كما رآه يجب الجعل لأنه صار قابضا له بإعتاقه لأنه إتلاف للمالية
فقد وصل العبد إلى المولى معنى. ألا ترى أن المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض يصير
به قابضا. وكذا يجب الجعل إن باعه المولى من الراد لأنه صار قابضا لما نفذ تصرفه
فيه. ولأن سلامة الثمن له باعتبار رده فصار كسلامة العين له إذ سلامة العوض
كسلامة المعوض. فإن قيل ينبغي أن لا يجوز بيعه ما لم يقبض وهو منهي
عنه. قلنا الرد بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض. فإن
قيل الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات قلنا هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وهذا لأنه لو شرط رضى المالك لتحققت الشبهة لأنه ملكه حقيقة. فعند عدم
الرضا يتحقق شبهة الشبهة. وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده فالإشهاد د
عليه حتم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. حتى لو رده من لم يشهد عند الأخذ
لا جعل له عندهما لأن الإشهاد يدل على أنه أخذه لمالكه وتركه يدل على أنه
أخذه لنفسه وصار كما لو اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه من الآخذ فرده على
سيده فإنه لا جعل له لأنه رده لنفسه لأنه ضمن بالأخذ على هذا الوجه. ولما رده
رده لإسقاط الضمان عن نفسه فكان رده لنفسه إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده
فله الجعل لأنه حينئذ يكون راده لمالكه وهو متبرع في أداء الثمن فلا يرجع على
المولى بما أدى من الثمن. فإن كان رهنا فالجعل على المرتهن لأن وجوب الجعل
للراد بإحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن إذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء

للمرتهن من المالية لا يبطل بالموت. وهذا إذا كانت قيمته مثل قيمة الدين أو أقل
منه. فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لأن حقه تعلق بالقدر
المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فإن ذلك على المرتهن بالقدر المضمون
فيه. وإن كان مديونا فالجعل على مولاه إن اختار قضاء ما على العبد من الدين
وإن أبى بيع العبد وأخذ صاحب الجعل جعله أولا وما بقي من الثمن لأصحاب الدين
لأنه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له. وإن كان جانيا فإن اختار المولى
الفداء فالجعل على مولاه لأنه طهره عن الجناية باختياره. وتبين أن الراد أحيا
ماليته. وإن اختار دفعه إلى أولياء الجناية فالجعل عليهم لأنه أحيا حقهم. وإن
كان موهوبا فعلى الموهوب له فإن رجع الواهب في هبته بعد ما رد العبد
الراد إلى الموهوب له لأنه أحيا ماليته بالرد إليه فزوالها بعده برجوع الواهب
في هبته لزوال ملكه بموت العبد. وإن كان للصبي فالجعل في ماله لكونه
مؤنة ملكه. فإن رده وصيه فلا جعل له لأنه يتبرع به عادة.

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء أي غاب عني فقدا وفقودا وفقدانا فهو مفقود. وهو غائب لم يدر
موضعه وحياته وموته. وأهله في طلبه يجدون وقد خفي مستقره لا يجدون. قد انقطع
عنهم خبره واستتر عليهم أثره. فبالجد قد يصلون إلى المراد. وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد
وله فيما يرجع إلى ماله حكم الحياة. وفيما يعود إلى مال غيره حكم الممات. فينصب القاضي وإن لم
تطلب الورثة من يأخذ حقوقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لأنه ناظر لكل من عجز
عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه. وفي نصب القائم على ماله والحافظ له
نظر له فينصب من يحفظه ويقوم عليه ولا شك أنه يقبض غلاته وديونا أقر بها
غرماؤه لأنه من الحفظ. ويخاصم في دين وجب بعقده القيم لأن العاقد أصيل في حقوق
العقد. وفي كل دين كان المفقود تولاه أو نصيب كان له في عقار أو عرض في يد
رجل لا يخاصم الوكيل فيه من يجحده لأنه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في الخصومة
في ذلك وإنما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق فيما وصلت يده إليه. فأما الخصومة
وإقامة البينة فيما لم يكن في يده فقط فليس من الحفظ فيكون الوكيل فيه كأجنبي آخر
ولا يلزم أنه وكيل بقبض حقوقه لأنه وكيل بالقبض من جانب القاضي وهو لا يملك
الخصومة اتفاقا والخلاف في الوكيل بقبض الدين من جانب المالك وإنما كان كذلك
يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وليس للقاضي أن يقضي على الغائب وللغائب إلا إن
كان عنه خصم حاضر عندنا. وكذا لا ينبغي للقاضي أن ينصب وكيلا
عن الغائب وللغائب ولكن إذا فعل ذلك ينفذ قضاؤه. فلهذا قلنا لو كان القاضي
ولاه ذلك ورآه ونفذ الخصومة فيه بينهم يجوز حينئذ لأنه يصير قضاء في فصل
مجتهد فيه فينفذ. فإن قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على

امضا

إمضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف. قلنا المجتهد فيه سبب القضاء
وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر أم لا. فإن رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف. ثم ما كان يخاف عليه الهلاك والفساد
من متاعه يبيعه لأن حفظ عينه متعذر فيميل إلى حفظ ثمنه لأن حفظ الأثمان
أيسر. ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقته وغيرها لأن ولاية البيع للنظر
له وحفظ العين فيما يتأتى حفظه أنظر له. وينفق من ماله على قريبه وأولاده وزوجته
والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته كزوجته وأولاده الصغار والكبار من الذكور والإناث الزمنى
لأن هذا لا يكون منه قضاء حقيقة بل يكون تمكينا للمستحق من أخذ حقه ولو تمكنوا
من ذلك كان لهم أن يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك. وكل من لا يستحقها في
حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته كالأخ والأخت والخال والخالة
لأن نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب. والمراد بما ينفق عليهم من ماله الدراهم
والدنانير لأن حقهم في الطعام والكسوة. فإذا لم يكونا في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة
وهي النقدان والتبر مثلهما في حق هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب. وهذا إذا
كانت في يد القاضي. فإن كانت وديعة أو دينا ينفق عليهم منها إذا أقر المديون والمودع
بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا
ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار لأن علم القاضي بذلك أقوى من إقرارهما فإن كان
أحدهما ظاهرا كالوديعة والدين والنكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر
وهذا التفصيل هو الصحيح وليس هنا اختلاف الروايتين. وإن دفع المودع بنفسه
أو من عليه الدين بأمر القاضي فالمودع يضمن لدفعه مال الغير إلى الغير بلا إذنه. والمديون
لا يبرأ لأنه ما أدى إلى من له الحق ولا إلى نائبه. بخلاف ما لو دفع بأمر القاضي لأن
أمره كأمر المفقود لقيامه مقامه. وإن جحد المودع والمديون أصلا أو جحد الزوجية
والنسب لم ينتصب أحد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك. لأن الحاضر إنما ينتصب
خصما عن الغائب إذا كان ما يدعيه سببا لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد. لأن
ما يدعيه لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب
في مال آخر للمفقود. ولا يفرق بينه وبين امرأته. وقال مالك رحمه الله إذا مضى مطلب
أربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها إن طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
من شاءت. فإن عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج زوجا آخر فهو أحق بها. وإن تزوجت
فلا سبيل له عليها كما قضى عمر رضي الله عنه فيمن استهوته الجن في المدينة. لأنه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي أربع سنين دفعا للضرر عنها كيلا تبقى معلقة
لا ذات بعل ولا مطلقة. كما يفرق بين العنين والمولى وبين امرأتيهما بعد مضي السنة.

وان نعته اشهد دفعا للضرر عن امرأتيهما الا انا اخذنا الاربع من الايلاء لشبهه به او حقها في الجماع يفوت بصنعه وهو السفر كما يفوت بصنعه وهو الايلاء والسنة من العنة لتشبهه بها اذ حقهما في الجماع فات بسبب هو معذور فيه وهو الغيبة لانها مباح كما فات حقها ثم بالعنة وهو معذور فيه. ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان. وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه فصار قوله بيانا للبيان المذكور في المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم. ولان نكاحه حقه وهو حي في ابقاء حقه. فلو حل للزوجة ان تتزوج لكان فيه موته ضرورة ان المرأة لا تحل لزوجين فتجب قسمة ماله وذا ممتنع ما لم يقم دليل على موته. وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى قول علي كرم الله وجهه. والتقدير بالمدة في حق العنين والمولى لدفع ظلم التعلق ولا ظلم من المفقود. ويحكم بموته بتسعين سنة لان الحياة بعده نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى. وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه. فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر. وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر. ويعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان متعذر. وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا تم له مائة سنة وعشرون سنة من مولده حكم بموته لانها نهاية اعمارنا. وعن ابي يوسف رحمه الله مائة سنة. والاقيس ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه. والارفق بالناس ان يقدر بتسعين لانه اقل المقادير والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج. واذا حكم بموته تعتد امرأته للموت من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت عيانا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي. ومن مات قبله لم يرث منه شيئا. ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو عاينا حياته ميت في حق غيره لا يرث احدا لان حياته تثبت باستصحاب فانا علمنا حياته فنستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا. وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان. وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له. ولان حياته باعتبار الظاهر فهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله. ومعنى قولنا لا يرث المفقود احدا ان نصيب المفقود من الميراث ملكا للمفقود. اما نصيب المفقود من الميراث فيوقف لان حياة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين. فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا.

وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا. وكذا لو اوصى رجل للمفقود بوصية ومات الموصي لم يقض بها له لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث. وقد بينا انه يوقف نصيبه من الميراث حتى يظهر حاله وكذا الوصية. والاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي. وان كان معه وارث يحجب به لم يعط اصلا. بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على ان الابن مفقود فطلبت البنات الارث دفع النصف اقل النصيبين اليهما لانهما يستحقان هذا القدر بيقين وفي الزيادة الى الثلثين شك فيوقف النصف الآخر ولا يدفع الى ولد الابن لان المفقود يحجب ولد الابن لو كان حيا فلا يستحق ولد الابن الارث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي لان المال لا يخرج من يد ذي اليد بلا خصم الا اذا ظهرت منه خيانة فلا يؤتمن عليه. ونظيره الحمل فانه يوقف عليه نصيب ابن واحد باختيار الفتوى. ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كما في المفقود.

كتاب الشركة

تركيبها دال على الخلط ومنه الشركة لتشابكها واختلاط بعضها في بعض. ومطلق هذا الاسم على العقد اي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين اذ العقد سبب له. وشرعيتها بالسنة فانه عليه السلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها والاجماع الامة. والمعقول فهي طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب. ثم الشركة ضربان شركة الملك بان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او تختلط مالهما بلا صنع من احدهما او يخلطاهما خلطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر او ان لا تخرج كالبر مع الشعير. وركنها اجتماع النصيبين وحكمها وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك. ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره. وكل واحد منهما كالاجنبي في نصيب صاحبه. ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه. والفرق ان الشركة ثم بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اظهارا لانحطاط ثمنه. وشركة العقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت. وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال. ثم الجائز

من شركة العقد أربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه. فأما المفاوضة فتقتضي الوكالة
بأعمال التجارة ولوازمها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى إذ التصرف في مال
الغير لا يصح إلا بوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعينت الوكالة والكفالة
بضمان التجارة ولوازمها ليتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهي توجب المطالبة
نحوهما والتساوي في المال والربح والتصرف والدين لأنها شركة على العموم في جنس
التجارات لأنها تبنى على المساواة. قال الشاعر: لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة إذا جهالهم سادوا، أي متساوين. فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء
وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح به الشركة
كالعرض والعقار والتصرف حتى لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر تفوت المساواة
والدين لما يجيء إن شاء الله تعالى. والقياس أن لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول
الشافعي لأنها تتضمن الوكالة بشراء شيء مجهول الجنس والكفالة للمجهول بالمجهول
فإن كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة وكل
بانفراده فاسد فعند الانضمام أولى. وقال مالك رضي الله عنه لا أدري ما المفاوضة
وهو تناقض لأنه إذا لم يعرفه فكيف يحكم بالفساد إذ لا تصديق بلا تصور. ولنا
قوله عليه السلام فاوضوا فإنه أعظم للبركة. وقوله عليه السلام إذا فاوضتم
فأحسنوا المفاوضة. وتعامل الناس بلا نكير ومثله يترك القياس كما في الاستصناع
ودخول الحمام. وهذا لأن تعاملهم بلا نكير كالإجماع ويترك القياس بالإجماع
ولأنها تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحدة تصح قصدا فكذا في ضمن الشركة
والجهالة متحملة باعتبار المتابعة لا ابتدائها. ولأن ثبوتها بطريق الضمن وكم من شيء
لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا. ألا ترى أن شركة العنان والمضاربة يقتضيان
التوكيل بشراء شيء مجهول وقد صحتا. ولا تنعقد المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة
لأن أكثر الناس لا يعرفون جميع شرائط المفاوضة فيجعل تصريحهما بالمفاوضة
قائما مقام ذلك كله فإن بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت إذ العبرة للمعنى
لا للفظ. وتصح بين الحرين الكبيرين العاقلين مسلمين كانا أو ذميين.
أو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا ليتحقق التساوي بينهما في الملك
والتصرف وأهلية الكفالة والوكالة. ولا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ
لفقد التساوي إذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك واحدا
منهما إلا بإذن السيد. والصبي لا يملك الكفالة أذن له وليه أو لا ويملك التصرف
بإذنه. ومسلم وكافر عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما. وعند أبي يوسف
رحمه الله تجوز وتكره لأن كل واحد منهما من أهل الكفالة والوكالة على الإطلاق
فتصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين. ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف

من حيث

من حيث أن المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير. والذمي يتصرف فيهما. فالمفاوضة
تصح بين الكتابي والمجوسي وهو يتصرف في الموقوذة لاعتقاده ما لا يبيحها الكتابي
وكذا تصح بين الحنفي والشافعي وهو يتصرف في متروك التسمية عمدا
والحنفي في المثلث. وإنما يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى التصرف الجائز فربما يصير
سببا لوقوع المسلم في الحرام. ولهما أن مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بينهما
في التصرف وفي محله. فالخمر والخنزير متقومان في حق الذمي ويصح تصرفه فيهما
بيعا وشراء ولا تقوم لهما في حق المسلم بخلاف المفاوضة بين المجوسي والكتابي
فتتحقق المساواة بينهما في التصرف والمساواة متحققة بين الحنفي والشافعي لقيام
الدلالة على عدم تقوم متروك التسمية عمدا. ولا يحل التصرف فيه للحنفي
والشافعي لثبوت ولاية الإلزام بالمحاجة فتتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف
ولا تصح بين العبدين وبين الصبيين وبين المكاتبين لأن مبنى المفاوضة
على أن يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وهم ليسوا بأهل للكفالة
وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها وذا ليس بشرط في العنان كانت عنانا
لوجود شرائط العنان. وهذا لأن المفاوضة أعم من العنان. فإذا بطل معنى العموم
بقي معنى الخصوص فجاز إثبات العنان بلفظ المفاوضة كما جاز إثبات الخصوص
بلفظ العموم. والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا فهذا عنان عام. وما
يشتريه كل واحد منهما يقع على الشركة لأن مقتضى المفاوضة المساواة وكل
واحد منهما يقع على الشركة لأن مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما
قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما. إلا طعام أهله
والإدام وكسوتهم وكسوته فإنها تكون له خاصة استحسانا. والقياس أن تكون
على الشركة لأنها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان أنها مستثناة من مقتضى المفاوضة ضرورة إذ كل واحد
منهما حين شاركه صاحبه عالما بحاجته إلى ذلك في مدة المفاوضة. ومعلوم
أن كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه
وأنه لا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنى هذا
القدر من تصرفه مما هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط. وللبائع أن يطالب بثمن الطعام أيهما شاء المشتري بالأصالة
حيث باشر سبب الالتزام وصاحبه بالكفالة لأنه كفل عنه ما لزمه بالشراء
بسبب الشركة ويرجع الكفيل على المشتري إن أدى من مال الشركة بقدر حصته
لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة. وكل دين لزم أحدهما
بالتجارة كالبيع والشراء والإجارة أو بما يشبهها كالغصب والاستهلاك

والكفالة بالمال والامر والاعارة للرهن والاخر ضامن له تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى هذه الشركة فيما يجب لهما وعليهما فيما يجوز ان يدخل تحت الشركة • وهذا في التجارة بلا خلاف • وفي الغصب والاستهلاك خلاف ابي يوسف • له انه دين وجب لا بسبب التجارة والداخل تحت العقد التزام ضمان التجارات دون ضمان العدوان فشابه ما يجب بالجناية على الآدمي • والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فانما يلزم احدهما من الارش والمهر وبدل الخلع والصلح لا يلزم الاخر لانها لم تدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال • والارش بمقابلة الدم والمهر وبدل الخلع بمقابلة البضع والنفقة بازاء الاحتباس • وشيء منها ليس بمال فالحال بعد المفاوضة كالحال قبلها • وقبلها لا يؤخذ به الاخر فكذا بعدها • ولهما انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب يجري مجرى الاعواض لثبوت الملك في المضمون ببدل واجب عليه اذ المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وعنده المحل قابل للملك • ومن هذا الوجه صح اقرار العبد والصبي المأذون والمكاتب بذلك وكل واحد كفيل عن صاحبه في التجارات وفي الكفالة خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • لهما ان الكفالة تبرع حتى لا يصح ممن ليس باهلها كالصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو حصلت من المريض تعتبر من الثلث وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع • ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فكذا الكفالة وصارت كالكفالة بالنفس • وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا في البقاء لانا نقول يلزم شريكه بعد ما لزم عليه بخلاف المأذون والمكاتب والمريض لان الكلام ثم وقع في الابتداء حتى لو اقر المريض بالكفالة يعتبر من كل المال لانه اقرار بدين في حالة البقاء • وبخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب قبل المكفول عنه شيئا • واما الاقراض فممنوع • فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ينفذ على صاحبه ولئن سلم فهو تبرع بقاء الا ترى انه انه اعارة منفعة ماله على وجه يستهلكه وليس للمردود حكم العوض بل حكم العين حتى يبطل تأجيله • ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا لانه ليس فيها معنى المعاوضة بحال • والاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا وتعليلا • فقالا اعارة احدهما شيئا ليرهنه بدين عليه تبرع فلا ينتظمها عقد المفاوضة • وقال انها معاوضة انتهاء اذ لو هلك المرهون في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه • وان اقر احدهما بدين لمن لا تجوز شهادته له بولاد او زوجية لا يلزم الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وعندهما يلزمه

واصله

واصله ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده خلافا لهما وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وتصير المفاوضة عنانا ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة • اعلم انه اذا وصل الى احد المتفاوضين ما يصلح راس مال للشركة كالدراهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او بما يشبهها لثبوت الوكالة في ذلك • وهذه اشياء ليست بتجارة الا انها تنقلب عنانا لعدم اشتراط المساواة فيه وهذا العقد غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء كالوكالة المفردة • فكانهما انشا الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا • وانما تبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم او الدنانير فان لم يقبضها لم تبطل لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فاذا قبضها الان ازداد مال احدهما من جنس راس مال المفاوضة فيبطل وبهذا وضح ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث وان كان الموهوب او الموروث لا يصلح راس مال الشركة كالعروض والعقار والدين لا تبطل المفاوضة لان المساواة فيما لا تصلح راس مال الشركة ليست بشرط للمفاوضة • فالحاصل ان المفاوضة ليست بلازمة • وما ليس بلازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاوضة في حكم الدوام كالمفاضلة في ابتداء الشركة ثم المفاوضة في النقود في الابتداء تمنع انعقاد المفاوضة فتمنع بقاها • والمفاضلة في العروض والعقار والدين لا تمنع ابتداءها فلا تمنع بقاها • ولا تصح شركة المال مفاوضة كانت او عنانا الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة • وقال مالك رحمه الله تجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط عنده • وانما لم تصح المضاربة بها لانها جوزت بخلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع • ولنا ان الشركة في العروض والمكيل والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس المال عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين • فاذا اشترط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقود لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالشراء بماله وما يشتري كل واحد براس المال لا يتعلق به بل يثبت في الذمة لعدم تعينها بالتعيين فيكون الثمن واجبا عليهما فيكون الثمن والربح واجبا بينهما مضمونة فيكون ربح ما ضمن • ولان راس المال كان عوضا فاول تصرف يوجد بعد الشركة يكون بيعا ولا يصح ان يبيع احد ماله على ان يكون عين شريكه في الثمن وهنا اول تصرف يكون شراء • ويجوز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره • واما الفلوس النافقة فلانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها • وقيل هذا عند محمد رحمه الله لكونها ملحقة بالنقود

وفضة

عنده وعندهما لا يصح الشركة والمضاربة بها لأن الرواج في الفلوس عارض يثبت
بالاصطلاح عند الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا ولا يصلح رأس المال
في الشركة والمضاربة به. وهذا لأنه يجوز أن يزيد قيمة الربح وقد كسدت الفلوس
فيحتاج إلى دفع رأس المال من اسس ولا يمكن دفعه بالعدد لانتقاص المالية بالكساد
ولا بالقيمة لأنها تعرف بالحزر والظن وذا منشأ الخلاف والنزاع. وذكر الكرخي
قول أبي يوسف مع محمد والأشبه أن يكون قوله مع أبي حنيفة. لأنه إذا باع فلسا
بعينه بفلسين معينين يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وتتعين الفلوس بالتعيين
كالجوز والبيض وعند محمد لا يجوز فلا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين
كالنقود وكذا في حكم الشركة. وعن أبي حنيفة أنه يصح المضاربة بها. قال
الشيخ أبو الحسن علي بن محمد الإسبيجابي في المبسوط أن عقد الشركة على الفلوس
يجوز على قول الكل لأنها صارت ثمنا باصطلاح الناس. وهذا لو اشترى شيئا
بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس للثمنية حتى لا يفسد العقد بهلاكها
قبل القبض. وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فقد
جعل في شركة الأصل في الجامع الصغير بمنزلة العروض فلم تصلح رأس مال الشركة
والمضاربة به وجعل في صرف الأصل كالأثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم
فتجوز الشركة به لأن الذهب والفضة خلقا ثمنين. وجه الأول وهو ظاهر المذهب
أن الثمنية تختص بالمضروب إذ قبل الضرب يجوز أن تصرف إلى شيء آخر وبعده لا تصرف
إلى شيء آخر ظاهرا. قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة
بالتبر فهو كالنقود لا يتعين في العقود وتصح الشركة به وتنزل المعاملة باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص. وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالعروض
يتعين في العقود فلا تصح الشركة به. وأما المكيل والموزون والعددي المتقارب
فلا يصح الشركة بها اتفاقا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وله ربحه وعليه
وضيعته. فإن خلطا ثم اشتركا والجنس متحد فكذلك عند أبي يوسف لا تصح الشركة
ويكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية. وعند محمد
شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا شرطا الربح لأحدهما زيادة على نصيبه
فعند أبي يوسف لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل واحد منهما بقدر ملكه
وعند محمد بينهما على ما شرطا. وجه الظاهر أن ما يصلح رأس مال الشركة
لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالنقود فكذا ما لا يصلح رأس مال الشركة
به لأنه لا يتعين بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط. ولمحمد أن المكيل
والموزون عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يجوز الشراء به
دينا في الذمة إذ هو من أحكام الثمين فلشبهه بالعرض لم تصح الشركة به قبل الخلط

ولشبهه

ولشبهه بالثمن صحت الشركة بعد الخلط توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف العروض
لأنها ليست بثمن بحال. ولو اختلفا جنسا كالبر والشعير والزبيب والتمر إن خلطا
لا تنعقد الشركة عندهم وإن كان شركة الملك ثابتة. والفرق لمحمد رحمه الله
أن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل
رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالأثمان ومن جنسين
من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته فلا يمكن تحصيل رأس مال كل واحد
منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض. وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط
يجيء في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى. وقوله في الهداية بيناه في كتاب القضاء
أي قضاء الجامع الصغير لأنه ذكر في الوديعة منها وإن أرادا الشركة في العروض
فالحيلة أن يبيع كل واحد منهما عرضه نفسه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل
واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده إن شاءا
مفاوضة وإن شاءا عنانا فتصير العروض رأس مال الشركة. وهذا لأن رأس
مال كل واحد منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا إذا كانت قيمة متاعهما سواء
ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن فلا يجوز. ولو كان بينهما تفاوت بأن تكون
قيمة عرض أحدهما مائة وقيمة الآخر أربعمائة يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه
بخمس عرض الآخر فصار المتاع كله بينهما أخماسا. وقوله في الهداية وهذه شركة
ملك مشكل لأن شركة الملك تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصفه ولا حاجة في ذلك
إلى العقد فقوله ثم عقد الشركة بيانا في كونها شركة ملك. إلا أن يقال أراد به
شركة ملك وإن عقد الشركة. لأن هذا العقد كلا عقد لكون رأس المال عرضا
وأما شركة العنان فأن يشترك اثنان في نوع بز أو طعام أو يشتركا في عموم
التجارات وتتضمن الوكالة ليتحقق مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير
إذ لا يكون إلا بها عند عدم الولاية دون الكفالة. لأنها إنما تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي تقتضيها المفاوضة. وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لأنه مأخوذ
من قولهم عن لي عرض قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه. قال

فعن لنا سرب كأن نعاجه ۞ عذارى دوار في ملاء مذيل

أو من عنان الفرس كما ذهب إليه الكسائي والأصمعي لأن كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال إلى صاحبه. أو لأنه يجوز أن يتفاوتا في رأس المال والربح
كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والإرخاء وذا لا ينبئ عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت على خلاف مقتضى اللفظ. ويصح مع التساوي في المال والتفاضل ضل
في الربح وعكسه خلافا لزفر والشافعي. لهما أن التفاضل في أحدهما مع التساوي
في الآخر يفضي إلى ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثا

شركة العنان

فصاحب الزيادة يستحق الزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر رأس المال. ولهذا لا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه فكذا الربح. ولان الاصل عندهما ان الشركة في الربح بناء على الشركة في المال حتى شرطا الخلط والربح نماء المال فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل ولان الربح يستحق بالعمل بلا مال كما في المضاربة فبالعمل مع المال احق. وهذا لان الحاجة ماسة الى التفاضل فقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء المال واهدى الى التصرفات الرابحة واكثر عملا واقوى على السعي الى ادراك المواسم التي تنفق فيها التجارات النافعة فلا يرضى بالشركة الا بزيادة ربح له. بخلاف شرط الوضيعة لان كل واحد منهما امين فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل. وبخلاف اشتراط كل الربح لاحدهما اذ العقد يخرج به عن الشركة والمضاربة لانه ان شرط كل الربح للعامل كان اقراضا. وان شرط لرب المال كان ابضاعا. ولان هذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعقد ولاية التصرف في مال الغير ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل منهما فعملنا بالاول وجوزنا اشتراط الربح بلا ضمان وبالثاني فلم نبطله باشتراط العمل عليهما. ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لمساس الحاجة اليه وعدم اشتراط المساواة. ويصح ان يشتركا ومن احدهما دنانير ومن الآخر دراهم او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود خلافا لزفر والشافعي وهو بناء على ان الخلط شرط عندهما وذا لا يتحقق في مختلفي الجنس وعندنا ليس بشرط لهما ان الربح فرع المال ولن يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط اذ هي تنبئ عنه. ولانه لولا الخلط المانع من تميز احدهما عن الآخر لكان نصيب كل واحد ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز. الا ترى ان محل العقد المال ولهذا يضاف اليه فيقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او شرطه ولا سببية هنا والمحال في حكم الشروط. ويشترط تعيين رأس المال وما اعتبر التعيين الا لتكون الشركة في الفرع مستندة الى المال ولا تلزم المضاربة فانهما يشتركان في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لان المضارب لا يستحق بعض الربح بحكم الشركة لانها ليست بشركة ولكن بعض الربح حصة حقا له جعالة على عمله ليعمل فيحصل لرب المال عوضه وتندفع حاجتهما. ولا يصح ان يجعل البعض هنا جعالة كما في المضاربة لان الجواز ثم لدفع ضرورة رب المال اذ لا يهتدي الى العمل والعامل يهتدي اليه ولا يجد المال وهنا رب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال فزالت الضرورة. واذا ثبت هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة العمل والوجوه عند الشافعي

لعدم

لعدم المال. ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط. وهذا لان العقد يسمى شركة. فاما الشركة في الفرع بسبب الشركة في الاصل فلا اختصاص لها بالعقد واذا كانت الشركة في الربح مستندة الى العقد لم تشترط المساواة والخلط والاتحاد. وقيل هذه المسألة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما في العقود وعندنا لا يتعينان لئلا يؤدي الى تغيير المشروع او حكم الشرع في جانب الاعيان وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وفي جانب الاثمان وجودها ووجوبها معا. فلو تعينا تعينا لانقلب الحكم شرطا فاذا لم يتعينا لا يستفاد الربح برأس المال بل بالتصرف لكونه اصيلا في النصف وكيلا في النصف واذا تحققت الشركة في التصرف مع عدم الخلط تحققت في الربح المستفاد به كالمضاربة ولا يشترط الاتحاد والمساواة في الربح. وتصح شركة الوجوه والتقبل وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب المشتري بالثمن دون الآخر لان المطالبة انما تتوجه على الآخر في المفاوضة لانها تتضمن الكفالة والموجود هنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة نحوه دون صاحبه ثم يرجع على شريكه بحصته اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهة الشريك في حصته والوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه يرجع على الموكل. فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الغير وهو ينكر فالقول للمنكر مع اليمين. فلو اشتركا ولاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار وقيمتها الف وخمسمائة على ان الربح والوضيعة بقدر رأس المال صح لوجود شرائط الجواز وعدم اشتراط المساواة والخلط. ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لا يصح لانه شرط يوجب قطع الشركة فربما لا يحصل الا ما سميا لاحدهما فيكون تغييرا للمشروع فيلغو وهو كما لو سمي في المزارعة قفزانا مسماة لاحدهما فانه لا يجوز لان الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر. واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائها ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والغصب والوصية فكانت معقودا عليها فبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذ العقد لا يبقى بدون محله كما لا يثبت بلا محله بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وانما تتعين بالقبض وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان. وكذا اذا هلك احدهما لان المقصود بالشركة التصرف لا عينها. والاصل ان ما يمنع الصحة للعقد اذا اقترن به ما يبطله اذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود.

كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض وعدم رأس المال لأحدهما لو اقترن بالعقد
يمنعه فإذا اعترض يبطله • وأيهما هلك هلك من مال صاحبه أما إذا هلك في يده فظاهر
وكذا إذا هلك في يد الآخر بعد الخلط يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهالك
من مالهما • وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء يهلك على ربه لبقائه
على ملكه بعد الشراء بأحدهما والمشترى مشترك بينهما على ما شرطا • لأن الشركة
كانت قائمة بينهما حال الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الآخر
بعده • ثم الشركة شركة ملك عند الحسن وشركة عقد عند محمد • حتى إذا باعه أحدهما
نفذ بيعه في الكل لأن هلاك أحدهما بعد حصول المقصود بأحد المالين وهو الشراء به
فلا تبطل شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين • ويرجع على شريكه
بحصته من ثمنه لأنه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه • وإنما رضي بذلك
على أن يشتري الآخر بماله وينقد الثمن من مال نفسه فإذا فات ذلك يرجع بما نقد من ثمن
حصته عليه • وهذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولا ثم هلك مال الآخر • فإن هلك أحدهما
ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا
لأن الشركة إن بطلت بهلاك أحد المالين فالوكالة المنصوص عليها باقية فكان المشترى
بينهما مشتركا بحكم الوكالة فكانت شركة ملك حتى لا يملك أحدهما أن يتصرف في نصيب
الآخر ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن • لأنه اشترى بعضه بحكم الوكالة
ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه • وإن ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة
فيها فالمشترى للمشتري خاصة لأن الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال أحدهما فيبطل ما في ضمنها • إذ لا بقاء لما ثبت ضمنا مع فوات
المتضمن • بخلاف ما إذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل ببطلان الشركة
ولو اشترى أحدهما بماله عبدا واشترى الآخر بماله أمة ونقد كل واحد منهما الثمن كانا
بينهما أخماسا فإن هلكا فهو عليهما • ويرجع رب الدنانير على رب الدراهم بأربعين
دينارا خمسي الدنانير • ويرجع رب الدراهم بستمائة ثلاثة أخماس الدراهم على الآخر
لأن كل واحد منهما صار مشتريا لصاحبه بقدر رأس ماله بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فاستوجب الرجوع به على صاحبه • والمشترى وقع مشتركا على هذا ولا يبطل
حقه في الرجوع بهلاك المشترى في يده أو في يد صاحبه ولم يتقاصا إلا إذا تراضيا لاختلاف
الجنس وهذا إذا تفرقت الصفقة • فإن اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة فهلك
الغلام في أيديهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه لأن الصفقة إذا اتحدت أمكن
أن يجعل الملك لكل واحد منهما حاصلا بتصرف نفسه فلا يجعل حاصلا بتصرف
شريكه بلا ضرورة • فيجعل كل واحد مشتريا لنفسه كأن رب الدنانير اشترى
ثلاثة أخماسه بدنانيره • ورب الدراهم اشترى خمسيه لنفسه بدراهمه فلا يرجع

بخلاف ما إذا تفرقت الصفقة لأنه لا بد من أن يجعل كل واحد منهما وكيلا عن
صاحبه في بعض ما اشترى نافذا الثمن عنه حتى يقع المشترى مشتركا • ولو اشتركا
مفاوضة وقيمة الدنانير ألف صحت وإلا تكون عنانا • وإن تساويا فازدادت قيمة الدنانير
أو نقصت قبل أن يشتريا بطلت المفاوضة • وكذا لو اشتريا بالألف أمة ثم تغيرت
قيمة الدنانير إلى زيادة أو نقصان لفوات شرطها قبل التأكد • ولو اشتريا بالدنانير
والدراهم بحالها ثم تغيرت قيمتها لا تبطل المفاوضة • لأن المشترى مشترك بينهما
وخرج الثمن عن المفاوضة • ولو اشترى بأحد المالين والآخر بحاله بقيت المفاوضة
استحسانا للحرج إذ الشراء بهما جملة قل ما يتفق • ولو كانت الشركة عنانا وقيمة
الدنانير ألف وخمسمائة والدراهم ألف فاشترى بالدنانير أمة ثم نقصت قيمة الدنانير
وصارت ألفا وهلكت الدراهم هلكت من مال صاحبها وتكون الأمة بينهما أخماسا •
ثلاثة الأخماس لرب الدنانير وخمساها لرب الدراهم • لأن المعتبر في وقوع الملك في
المشترى قيمة الدنانير وقت الشراء • لأن الحق إنما يتحول من رأس المال إلى المشترى بالشراء
وفي ظهور الربح وقت القسمة • لأن الربح لا يظهر إلا بعد وصول كمال رأس المال
إلى رب المال • ولو كان النقصان قبل الشراء فالمشترى بينهما نصفان إذ المعتبر
يوم الشراء وقد استويا عنده • ولو دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة
وقال له اعمل بها وبألف من عندك على أن الربح بيننا نصفان فهي مضاربة بالسدس
وإذن بالخلط ولولا الشرط لكان أخماسا • وهذا لأن هذا التصرف وإن خرج مخرج
الشركة لاشتراط المال من الجانبين إلا أنه تعذر اعتباره شركة لاشتراط العمل
من أحد الجانبين فاعتبرناه مضاربة لوجود معنى المضاربة وهو شرط العمل
من أحد الجانبين بجزء معلوم من الربح ولكن بسدس الربح • إذ لولا شرط المنا صفة
في الربح لكان الربح أخماسا بعدد رأس ماليهما ثلاثة أخماسه بمقابلة الدنانير وخمساه
بمقابلة الدراهم • فإذا شرط الربح نصفين فقد شرط رب الدنانير لرب الدراهم
نصف خمس ربح الدنانير ونصف الخمس من ثلاثة الأخماس السدس فالعامل في الدراهم
عامل لنفسه فربح الدراهم له خاصة وربح الدنانير بينهما أسداسا • وقال زفر
قوله بالربح من عندك أنه لا يضمن بالخلط • ولو كانت قيمة الدنانير ألفا فالمسألة
بحالها كانت بضاعة لتعذر تجويزها شركة لاشتراط العمل على أحدهما
وتعذر تجويزها مضاربة • لأن الدافع لم يشترط له شيئا من ربح ماله وإنما استعان
به ليعمل في ماله مع مال نفسه فكان بضاعة • ولو اشترى المضارب بالمالين
عبدا ثم صارت قيمة الدنانير ألفا وخمسمائة ثم باع العبد مرابحة استوفى المضارب
رأس ماله ألفا ورب الدنانير دنانيره مائة والربح بينهما أخماس ثلاثة أخماسه
لرب الدنانير وخمساه لرب الدراهم • وكذا لو دفع إليه الدراهم مائة دينار قيمتها

الف على ان يعمل بها وبالف وخمسمائة من ماله على ان الربح بينهما نصفان فالمضاربة فا
سدة لان الدافع شرط لنفسه ربحا بلا مال وعمل والربح لا يستحق بغيرهما • وان
باع مرابحة اشترى في كل واحد راس ماله والربح بينهما اخماس • الا ان ثلاثة اخماسه
لرب الدراهم وخمساه للاخر لان راس المال بينهما هكذا • ولكل من شريكي المفاوضة
والعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة • فلان يكون
له ذلك بلا اجر اولى • ويودع لانه من عادة التجار وله ان يستاجر من يحفظ مال
الشركة فلان يكون له ان يودع ليحفظ المودع بلا اجر اولى • ويضارب
لان له ان يستاجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون
له ان يستاجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله بدون ان يكون مضمونا في الذمة
اولى • وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب يصير شريكا
في الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره لان الشيء لا يتضمن مثله والصحيح هو
الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا وانما المرتكب
المشاركة لان ما يستفاد بعقد يكون من توابعه والشيء لا يستتبع مثله ويستتبع ما
هو دونه والمضاربة دون الشركة • الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة
واذا فسدت ليس للمضارب شيء من الربح فجاز ان يستفاد بعقد الشركة • واما
الاشتراك فمثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به • ولهذا كان
للمضارب ان يوكل لانه دون المضاربة وليس له ان يضارب وهذا في حق الغير لا في حق
نفسه • وللمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن لانه متصرف لنفسه بفك الحجر
عنه • ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار ولانه من ضرورات
التجارة اذ الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة • وكل واحد منهما عاجز
عن مباشرة النوعين بنفسه فلا بد من التوكيل باحد النوعين فصار كل واحد منهما
اذنا لصاحبه فيه دلالة • ولا يقال ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء
النصف وليس للوكيل بالشراء ان يوكل غيره لان ذا عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهنا الشركة انعقدت للتجارة لتحصيل
الربح والتوكيل بالشراء من جملته • اذ الربح كما يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره
فصار كل واحد منهما كوكيل خاص بالشراء قيل له اعمل برايك فله ان يوكل غيره
وانما المرتكب المشاركة وان تمكن منها عند قوله اعمل برايك نصا اظهارا للتفاوت
بين ما يثبت نصا وبين ما يثبت مقتضى تحصيل الربح • ويد كل واحد منهما في المال
يد امانة لانه قبض المال برضا صاحبه لا على جهة البدل والوثيقة فكان امانة كالوديعة
واما شركة التقبل وتسمى شركة الصنائع والاعمال • فالخياطان والصباغان شركة التقبل
او الخياط والصباغ اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وهذه

الشركة

الشركة جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • له ان محل الشركة المال
لانها وضعت للتثمير فلا بد من راس المال ليحصل الزيادة والنماء بالعمل فيه فاذا عدم
المال كيف تتحقق الشركة • ولنا انها كما وضعت للتثمير وضعت للتحصيل
وذا ممكن • وان كل واحد منهما اذا تقبل عملا فهو اصيل في النصف ووكيل عن صاحبه
في النصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل
يكون بينهما فتتحقق الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان
خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما • لهما ان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي
يتقبله صاحبه لان ذا ليس من عمله فلا يحصل المقصود من عقد الشركة • ولنا
ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل
وممن لا يحسنه • اذ لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه
واجرائه • وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند
استجماع شرائطها لامكان تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كما في الاموال • وفي
العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل بالمال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي
في العمل بان شرطا العمل نصفين وشرطا المال اثلاثا لانهما تابعان للعمل وقد يكون
بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط العمل على التقبل دون نفس العمل فانما يستحق
كل واحد منهما من الاجر بقدر ما عمله من العمل • الا ترى انه لو عمل احدهما دون
الاخر كان الاجر بينهما على ما شرطا فيصير العامل معينا للاخر • ولنا ان المنافع انما
تتقوم بالعقد فمنفعة كل واحد منهما تتقوم بقدر ما شرط له من الربح • بخلاف
شركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله تعالى • وما لزمهما عمل يقبله احدهما وكسب احدهما
بينهما اي اذا اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ
بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع جاز وبرئ
وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسان • والقياس ان لا يكون له ذلك
لان الشركة وقعت مطلقة فلا تثبت احكام المفاوضة كما في الشركة بالمال
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل واحد
منهما من العمل مضمون على الاخر • الا ترى انه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه
فاجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك • حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة
شركة الوجوه واما شركة الوجوه فان يشترك اثنان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا والربح على ما يتفقان بينهما • وسميت شركة الوجوه لانه انما يشتري بالنسيئة
من له وجاهة عند الناس فانما تصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقيق الكفالة

والوكالة في الإبدال وعند الإطلاق تكون عنانا لأن المتعارف والمطلق ينصرف
إلى المتعارف فهي جائزة عندنا باطلة عند الشافعي لما أن عنده لا بد من رأس المال
لينعقد عليه العقد فيتحقق معنى التثمير بينهما ولنا أن صحة شركة العقد
باعتبار الوكالة وتوكيل واحد منهما بالشراء على أن يكون المشترى بينهما نصفين
أو أثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة وكل واحد منهما وكيل الآخر
فيما يشتريه لأن نفاذ تصرف في الغير على الغير بولاية أو بوكالة ولا ولاية فتتعين
الوكالة وإن شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك ويبطل
شرط الفضل لأن الربح إنما يستحق بالمال لرب المال أو بالعمل كالمضارب أو بالضمان
كالأستاذ إذا تقبل العمل وألقاه على تلميذه بأقل من الأجر الذي تقبل العمل طاب له
الفضل بالضمان لا بغيرها ألا ترى أن من قال لغيره اعمل في مالك على أن لي بعض
الربح لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان
بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وذا إنما يصح في المضاربة
على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها فلا تلحق بها بخلاف العنان
لأنه في معناها إذ كل واحد منهما يعمل في مال الآخر فألحقناها بها دلالة فإن قيل
جاز أن يكون فضل الربح هنا بفضل العمل قلنا إنما جاز اشتراط زيادة الربح بزيادة
العمل إذا كان العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة في الاحتطاب
والاصطياد والاستقاء والكسب للعامل وعليه أجر مثل ما للآخر اعلم أن الشركة
في الاحتطاب والاصطياد واجتناء الثمار من الجبال وأخذ كل شيء مباح لا تجوز
وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه لأن الشركة تتضمن
الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا لأن
الوكيل يملك الاحتطاب ونحوه بلا إذنه وتوكيله فيبطل أمر الموكل به وإذا بطل
التوكيل لا تثبت الشركة بثبت الملك لأن شركة ما لا يتعقد بلا وكالة
وإذا لم يثبت الشركة يثبت الملك للآخذ وإن أخذا معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما الاستوائي
في سبب الاستحقاق وهو الأخذ يوجب الاستحقاق وإن أخذه أحدهما ولم يعمل
الآخر شيئا فهو للعامل وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما
وجمعه الآخر أو قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين أجر مثله لأنه استوفى منافعه
بحكم عقد فاسد فيلزمه أجر مثله إلا أنه لا يجاوز عن نصف ثمن ذلك عند أبي يوسف
لرضاه بنصف المسمى وتقوم المنافع بالعقد والتسمية وفيما زاد على المسمى لم توجد التسمية
وعند محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ لأن المسمى مجهول إذ لم يدر بأي نوع من الحطب

يصيبان وهل يصيبان شيئا أم لا والرضى بالمجهول لغو فإذا سقط اعتبار رضاه وقد استوفى منافعه فيعه
بعقد فاسد فله أجر مثله بالغا ما بلغ وإذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية
يستقي عليها الماء والكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء
والكسب لمن استقى لأنه المحرز وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل وأجر مثل البغل إن كان صاحب
الراوية لأنه استوفى منفعة تلك العين وهي الراوية أو البغل بعقد فاسد فيجب أجر المثل
والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال لأن الربح تبع المال فيتقدر بقدره كالريع
فإنه تبع للبذر في المزارعة ويبطل شرط التفاضل لأنه بالعقد والعقد فاسد وفيما
شرط في العقد تغيير للعقد الفاسد وهو واجب الرفع فيبقى الاستحقاق بقدر رأس
المال وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين ولو حكم بلحاقه مرتدا بدار الحرب وقضى
بلحاقه لأن الشركة وكالة وهي تبطل بالموت وبقضاء القاضي بلحاقه مرتدا لأنه كالموت
لما مر في السير وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة إذ لا بد لها منها وسواء علم الشريك
بموت صاحبه أو لا لأنه عزل حكمي فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا للقضاء بخلاف فسخ
الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لأنه قصدي فيعتمد العلم لأن فيه
نوع حجر فيشترط علمه بثبوت الحجر نفيا للضرر عنه

فصل في المتفرقات

وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة الآخر إلا بإذنه لأن كل واحد منهما نائب
عن صاحبه في التجارة في استنماء المال لا في أداء الزكاة فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه
أن يؤدي الزكاة عنه فأديا معا ضمن كل واحد نصيب صاحبه علم أو لم يعلم عند أبي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما إن علم بأداء صاحبه ضمن وإلا لا وكذا إن تشاركا
الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه أو لا وهو الصحيح عندهما وكذا
لو دفع ماله إلى رجل ليكفر عنه فكفر الآمر ثم كفر المأمور وهو لا يعلم ضمن
عنده خلافا لهما وكذا الخلاف في التوكيل بأداء الزكاة إذا أدى بعد أداء الموكل
بنفسه لهما أنه أتى بما أمر به فلا يضمن وهذا لأن المأمور به التمليك من الفقير إذ الظاهر
أنه إنما يأمر بما يندرج في وسعه والتمليك من الفقير يندرج في وسعه لأن وقوع المؤدى
زكاة لتعلقه بنية الموكل حتى يقع زكاة وإن لم ينو الوكيل إذا نوى الموكل
ولا يقع زكاة لو كان على العكس وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد
ما زال الإحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم به أو لا وله أنه دفع ماله إلى الفقير
بلا أمره فيضمن كما قبل التوكيل وهذا لأنه أمر بأداء الزكاة ولم يؤد الزكاة
لأن موجب أداء الزكاة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط بأداء الموكل بنفسه
فلا يتصور سقوطه بأداء الوكيل فصار أداء الموكل عزلا للوكيل حكما لفوات المحل
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد إذا أعتقه الموكل ينعزل علم به أو لا
وأما دم الإحصار فقيل هي على الخلاف ووجه الفرق أنها بعد التسليم أن إراقة الدم

لا يجب على المحصر فله أن لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الإحصار. ولما لم يجب عليه
لم يراع جانب الإراقة وروعي جانب المراق وهو أن يحصل الدم مراقة على وجه القربة وذا
لا يختلف بقيام الإحصار وزواله. وههنا الأداء وجب عليه فكان قصده في التوكيل
إسقاط الواجب عن ذمته بعد أداء الموكل. وإذا أذن أحد المفاوضين لصاحبه
بشراء أمة ليطأها ففعل أي اشتراها المأمور وأدى الثمن من مال الشركة
فهي له بغير شيء. أي لا يغرم لشريكه شيئا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن. لأن الشرى وقع للمأمور على الخصوص فكان
الثمن واجبا عليه على الخصوص وقد أدى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما إذا اشترى طعاما أو كسوة لأهله وقضى ثمنه من مال الشركة
وهذا لأن من ضرورة حل الوطي اختصاصه بالموطوءة بالملك. إذ لو وقع شركا
لحرم الوطي واختصاصه به ينبني على الاختصاص بسببه وهو الشرا. وله أن
الشرا وقع على الشركة وأدى الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه
بشيء منه كما لو اشتراها بغير إذن شريكه. وهذا لأن مقتضى المفاوضة أن يقع
كل شراء وبيع على الاشتراك تحقيقا للمساواة وهما لا يملكان تغيير مقتضاها
مع بقائها وحل الوطي له لا لوقوع الشراء له على الخصوص بل لأن المشتري يملك نصيب الشريك
بعد الشراء بتمليك من جهته. وهذا التمليك يثبت في ضمن الإذن بالوطي إذ مع
وقوع الشراء على الشركة لا يحل له وطيها إلا بعد تمليك الآذن نصيبه منه بطريق الهبة
فاقتضى الإذن بالوطي بلا ذكر عوض شرطه وهو الهبة وهي جائزة في ما لا ينقسم فكان
الآذن قال له اشتر هذه الأمة على الشركة ثم تملك نصيبي بالهبة فإذا اشترى وقبض
تمت الهبة. كما لو اشتراها ثم وهب أحدهما نصيبه من صاحبه فإنه يصير له
ويحل له وطيها والثمن عليهما بخلاف الطعام والكسوة. لأن ذا مستثنى من قضية
الشركة بحكم الضرورة. إذ الحاجة إلى الطعام والكسوة أصلية لازمة والتخصيص
بالهبة باطل لأنه ينقسم فيقع الملك في المشترى للمشتري على الخصوص بنفس الشراء
فيكون الثمن عليه على الخصوص والحاجة إلى الوطي غير معلومة الوقوع في مدة الشركة
فلم يثبت الاستثنى حال الوقوع لعدمها في الحال. والوقوع بعد ذلك محتمل فلم
يثبت الاستثنى بالشك وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء عندهم لأنه دين وجب
بالتجارة والمفاوضة تقتضي الكفالة. وإن أمر أحد المفاوضين رجلا يشتري
عبدا بألف ولم يدفع إليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وفاوض كل واحد منهما
رجلا آخر ثم اشترى المأمور عبدا وهو لا يعلم بتناقضهما أو لا فالشراء للآمر
خاصة ولا يكون للشريك الأول منه شيء لأن نفاذ توكيله عليه ثبت ضمنا
للمفاوضة فبطل ببطلان المتضمن بلا شرط علم لأنه عزل حكمي ولا للثاني لأن

الملك

الملك في المشتري إنما يقع للآمر بسبب سابق على شركة الآخر وهو التوكيل
السابق ولولا ذلك التوكيل السابق لما وقع الملك له في العقد. والملك إذا وقع
لأحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الآخر فيه كما لو اشترى
عبدا بشرط الخيار للبائع ثم فاوض المشتري رجلا ثم أسقط الخيار فإنه لا يكون
لشريكه في العبد شركة. ويتخير البائع أن يرجع على الآمر لأنه وكيله أو على
شريكه الثاني لأنه شريكه حال وجوب الثمن فيكون كفيلا عنه حال وجوب
الثمن على الآمر واختصاصه به لا يمنع التحمل الضمان كما في شراء الطعام لأهله
ثم يرجع شريكه عليه. ولو دفع إليه أحدهما كر بر فأمره بشراء عبد به فاشترى
بكر مثله في الذمة جاز استحسانا لأنه أمره بالشراء بكر وسط وقد اشترى به فإن لم
يشتر الوكيل حتى نقضا المفاوضة وفاوض كل آخر ثم اشترى الوكيل فإن علم
بتناقضهما سلم العبد للآمر وإن لم يعلم فهو بين الآمر وشريكه الأول. والفرق
أنه لو انعزل فقد سلم الكر فيضمن نصفه لشريكه الأول فيصير مشتريا به. بخلاف ما إذا لم
ينعزل. فإن هلك الكر قبل الدفع له أن يرجع على الآمر أو على شريكه الثاني ثم يرجعان
لما مر. والأصل فيما بعد هذا من المسائل أن أحد الشريكين إذا قبض شيئا من الدين
المشترك فلشريكه حق المشاركة في المقبوض لأن الدين المشترك بمنزلة العين المشتركة
فكما لا يختص أحد الشريكين في العين بشيء منه دون شريكه فكذا في الدين. والدين
المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة
وثمن المال المشترك وقيمة المستهلك المشترك. إذا عرفنا هذا فنقول إذا أمر
رجلان بقضاء الدين فقضيا بمال مشترك شركه الآخر فيما قبض أحدهما. لأن رجوع
المأمور على الآمر بحكم الأداء. ولهذا لا يرجع قبل الأداء. فإن كان المؤدى
مشتركا بينهما كان لكل واحد منهما حق المشاركة في المقبوض. وإن لم يكن
المؤدى مشتركا لا يشركه. وكذا لو باعا أو آجرا عبدا بينهما أو باعا أو آجرا
عبدا لهذا وأمة لهذا صفقة واحدة فما قبض أحدهما بشركة الآخر لاتحاد
السبب والإجارة بيع المنفعة فيكون كبيع العين. فإذا اتحدت الصفقة
كانت الأجرة مشتركة بينهما وإن تفرقت لا. وكذا لو غصب رجلان
عبدا ثم غصب منهما رجل أو باعا ثم مات فإن ضمنهما المالك رجعا على الثالث
وما قبض أحدهما شركه الآخر لأنهما ملكا العبد مستندا فتبين أن الثالث
غصب أو اشترى ملكهما وسبب الضمان متحد وهو غصبه أو شراؤه منهما.
ولو كان عبد لرجلين فغصب أحدهما نصيب صاحبه وباعه من رجل
آخر نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه. فلو قبض شيئا بعد الإجازة
أو قبلها شركه الآخر لأن الإجازة تستند إلى وقت العقد فكأنه باع بإذنه.

ولو غصب رجل آخر نصيب أحدهما وباعه مع الشريك الآخر صفقة ثم أجاز المالك
ثم قبض أحدهما شاركه الآخر . فلو أجاز بعد قبض المالك قسطه لم يشتركا
لتفرق الصفقة بتعدد البايع ثم اتحد لاتحاد البايع . وهذا كالكفيلين فإن
المديون إذا أمر رجلين بالكفالة عنه بألف فكفلا عنه وأدّيا من مال مشترك
ثم قبض أحدهما شيئا لم يشاركه الآخر لأن سبب الرجوع الضمان إلا الأدى وكفالة
كل واحد منهما لا تتعلق صحتها بالأخرى . ألا ترى أن المكفول له لو قبل كفالة
أحدهما دون الآخر صح . ولو كان المقبوض بدلا عن المضمون لا عن المدفوع وما
في ذمة كل واحد ممتاز عن الآخر . وكالوكيلين بشراء أمة بألف فاشتريا
ونقدا الثمن من مال مشترك أو غير مشترك ثم قبض أحدهما شيئا من الموكل لا
يشاركه الآخر فيه لأن رجوع الوكيل فيه بالشراء على الموكل ليس بحكم الأدى
ألا ترى أنه يرجع عليه قبل الأدى بل بعقد حكمي جرى بين الوكيل والموكل فكأنهما
اشتريا وباعا من الموكل كل واحد بعقد على حدة ولو صرحا بذلك لا يشاركه
الآخر كذا هنا . وكذا لو شهدا أنه كاتب عبده أو باعه إلى سنة وقضي به ثم
رجعا فإن شاء المولى رضي بالكتابة والبيع بألف إلى سنة وإن شاء ضمن الشاهدين
قيمته . وأيهما الشاهدين إذا قبض شيئا من المكاتب أو المشتري لم يشركه الآخر
فيه لأن السبب رجوعهما وهو مختلف إذ رجوع هذا لا يتعلق برجوع ذلك ويعتق
المكاتب بالأداء إليهما كما لو أدى إلى المولى . والولاء للسيد لأنهما لم يملكا الرقبة
بل ملكا البدل والعتق يقع عن المولى . ولو عجز المكاتب وانفسخت الكتابة أو انفسخ
البيع رد السيد على الشاهدين ما قبض منهما من الضمان لارتفاع سبب الضمان
وهو قصر اليد لعوده قديم ملكه . ورجع المولى بما قبضاه من المكاتب لأنه كسب
عبده . ورجع المشتري أيضا بما قبضاه من الثمن . وإذا اشترى رجلان أمة
فجاء رجلان واستحقاها بالبينة فإن قضى للمستحقين عليه بالأخر والعقر وقيمة
الولد معا اشتركا فيما يقبضه أحدهما . لأن الأمة مشتركة والعقر بدل
جزء مشترك لأنه بدل المستوفى بالوطي وهو في حكم جزء من العين ولحكم البدل حكم
المبدل وقيمة الولد وجبت بالقضا لأن حقه في الولد وإنما ينتقل الحق من عينه إلى القيمة
بالقضا ولهذا يعتبر قيمته يوم القضا وهو متحد . وإلا في غير الولد . أي إن وقع
القضا متفرقا بأن قضى لهما بالأمة لا غير فغاب أحدهما وقضى للحاضر بنصف
العقر وبنصف قيمة الولد ثم حضر الآخر وأقام البينة وقضى له بالنصف الآخر فله
أن يشارك الأول فيما قبض من الأمة لما مر والعقر لأنه بدل جزء مشترك بينهما
ولا مشاركة فيما قبض من قيمة الولد لأن الولد إنما انقلب مالا بالقضا وهو متفرق
والبنا كالولد حتى لو اشترى رجلان دارا وبنيا فيها ثم استحقها رجل وأمر المشتريين

بنقض

بنقض البنا فلهما الخيار إن شاءا أخذا النقض وإن شاءا رجعا بقيمة البنا مع الثمن على
البايع وكان النقض للبايع . وإن قضى لهما معا شرك أحدهما صاحبه فيما قبض
منه وإن كان القضا لهما متعاقبا لم يشتركا لأن حقهما في عين النقض وإنما
يتحول إلى القيمة بالقضا . ولو جنى مكاتب بأن قتل رجلا خطاء وله وليان فإن
قضى لهما معا على المكاتب بقيمته اشتركا وإلا لا . لأن جناية المكاتب تتعلق برقبته
ابتداء ولهذا لو عجز قبل القضا يخاطب سيده بالدفع والفداء وإنما يتحول إلى
القيمة بالقضا لجنايته بأن قتل رجلين خطاء ولكل واحد منهما ولي لم يشارك
أحدهما صاحبه . سواء كان القضاء معا أو متفرقا لأن الشركة لم تتحقق
في أصل الحق لاختلاف سبب الوجوب فالجناية على زيد غير الجناية على عمرو . ولو
كان الجاني مدبرا اشتركا سواء وقع القضا معا أو متفرقا . لأن جناية المكا
لم توجب القيمة بنفسها وإنما وجبت بالقضا إذ الأداء من الدفع الذي هو الموجب
الأصلي لم يثبت لإمكانه بالعجز فكان وجوب القيمة مضافا إلى القضا فاعتبر اجتماعه
وتفرقه . وفي المدبر القيمة متحتمة لتعذر الدفع فكان سبب وجوب القيمة لهما
واحدا وهو الجناية فإذا اشتركا في أصل الحق اشتركا في المقبوض . ولو كان
الجاني عبدا وللمقتول وليان واختار السيد دفع نصف الجاني أو فداه إلى أحد وليي
الدم الواحد فهو اختيار في حق الآخر واشتركا في المقبوض لاتحاد السبب وهو
الجناية والأول اختياره . ولو قتل رجلين فدفع النصف إلى أحدهما أو فدى النصف
لم يشركه الآخر لعدم الشركة في أصل الحق . ولو قتل رجلا عمدا وله وليان
فصالح المولى مع أحدهما على ألف لم يشتركا لأن حقهما في الأصل القصاص . وإنما
تحول إلى الألف بالصلح وإنه مختلف . حتى لو صالحا جملة اشتركا . والله أعلم

كتاب الوقف

هو في الأصل مصدر وقفه إذا حبسه وقفا
ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقفا رضه على ولده لأنه حبس
الملك عليه . وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر . وجمع على أوقاف كوقت
وأوقات . وقالوا لا يقال أوقفه إلا في لغة ردية قليلة حكاها الغوري والأزهري
وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري . ثم قيل المنفعة معدومة
فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا عنده والأصح أنه جائز إجماعا
لأنه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه . ويباع ويورث ويوهب وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إليه تعالى على وجه يعود نفعه
على العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كالمسجد واللفظ يحتمل المذهبين
والترجيح بالدليل . لهما ما روي أن عمر رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمغ .

هبتين

فقال عمر يا رسول الله إني استفدت مالا وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال
عليه السلام تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته.
نص على أنه لازم. وكذا وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حوائط وأوقاف
إبراهيم صلوات الله عليه باقية إلى يومنا وكذا أوقاف الصحابة رضي الله عنهم
بمكة والمدينة. ولأن الإنسان يحتاج الصدقة دائمة على وجه لا يرد عليه
النقض وذا في لزومه وأمكن القول به بأن تزول رقبته عن ملكه إليه
تعالى وله نظير في الشرع وهو المسجد. والمساجد نصيبه لله تعالى ضرورة ما
قصدناه وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام. وبه وضح أنه إزالة إلى أحد
وهو الله تعالى وهو مشروع كما في الصدقات إلا أن غرضه ثم وصول عين
ذلك إلى الفقير فوجب صرف عينه إليه بواسطة جعله لله عز وجل. وهنا غرضه
وصول نفعه إليه فوجب القول به بواسطة جعله. وقيل الفتوى على قولهما
ولنا قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعد
فرائض الله تعالى بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته. فمن قال بأنه لا يبقى
على ملكه يكون حبسا عن فرائض الله تعالى. وعن شريح جاء محمد عليه السلام
ببيع الحبس وهو كل ما وقفه لوجه الله تعالى أرضا أو دارا فهذا نص عليه
على أنه لا يزول عن ملكه بجعله موقوفا. ولأن غرضه التصدق بمنفعة
ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه لا زواله عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في
العواري والمنح. ولأنه لو زال ملكه فإما أن يزول إلى ملك أحد والأموال لا تقبله
فإما أن يزول إلى ملك أحد وهو ممتنع أو لا إلى ملك أحد والأموال لا تقبله لأنه
يكون تسييبا وهو حرام بخلاف الإعتاق فإنه إسقاط لصفة المملوكية
والآدمي خلق مالكا في الأصل وصفة المملوكية عارضة فيه فإذا أعتق
عاد مالكا كما كان. وبخلاف المسجد لأنه إزالة إلى الله تعالى حتى يصير خالصا له
فلا ينتفع به بشيء من منافع الملك وإن كان يصلح لها وهذا ليس بإزالة إليه
تعالى فإنه ينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات. وما للعباد
فيه نفع لا يصلح لله تعالى لأن ما لله تعالى يجب أن يكون بوصف الخلوص. وإذا
ثبت أن القول بالإزالة غير ممكن فوجب أن يبقى على ملكه ضرورة. ولهذا
بقي رأيه وتدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة واعتبرت شرائطه ولو خرج
عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو أعتق عبده بشرط أن يصرف غلته
إلى كذا أو جعل أرضه مسجدا بشرط أن يصلي فيه فلان دون فلان. ومرويهما
محمول على الوقف المضاف إلى ما بعد الموت. وأما يزول ملك الواقف عن الوقف
عنده بالقضاء. لأن القاضي إذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ. وطريقه أن يسلم الوا

ماوقفه

ما وقفه إلى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم. ولو حكما
رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح أنه لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله
وما يكتب في صك الوقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق
الرجوع ليس بشيء في الصحيح. ولو علقه بموته بأن يقول إذا مت فقد وقفت داري
على كذا يكون لازما بالإجماع. ولكن عنده تكون رقبتها ملكا لورثته أو له
وعندهما لا تكون مملوكة لأحد. فعنده هو نظير العواري على التأبيد إن
كان في حال الحياة لا يلزم وإن كان بطريق الوصية يكون تصدقا بمنافعه
مؤبدا وعندهما نظير الإعتاق واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه. وذكر الطحاوي
رحمه الله أنه لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف إلى ما بعد الموت
حتى يلزم لأن تصرف المريض في مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت
حتى يعتبر من ثلث ماله. والصحيح أن ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته حتى لا
يلزم ولا يمنع الإرث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث. والوقف في
الصحة من كل المال. وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف
لأنه شرع لإسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالإعتاق
وعند محمد لا بد من التسليم من المتولي لأنه صدقة لحديث عمر رضي الله عنه
أي تصدق بأصلها فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة بل أولى لأن
جوازه مختلف فيه وجوازها لا. وهذا لأن التمليك منه تعالى لا يتحقق قصدا لكن
ما في أيدينا ملكه تعالى على الحقيقة إلا أن ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم إلى العبد فنزل منزلة الزكوات والصدقات ولو لم نقل التسليم
لم يلزمه التسليم فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به. وإذا خرج عن ملك الواقف
بالقضاء عنده وبمجرد الوقف عند أبي يوسف. وبالوقف والتسليم عند محمد
لا يدخل في ملك الموقوف عليهم وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله يصير ملكا للموقوف
عليه ولكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث لأنه صدقة عليه فصار كالصدقة
المنفذة. ولنا أنه لو ملك الموقوف عليه لنفذ بيعه وتصرفه كما في سائر أملاكه
ولما انتقل عنه بشرائط الواقف. ولو وقف دارا على فقراء بني فلان ثم زال الصفة
الفقر عن واحد منهم لم يبق مستحقا. ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة
لا تنقطع أبدا عند محمد خلافا لأبي يوسف. فهذه ثلاثة شرائط القبض والإفراز
والتأبيد. أما القبض فقد مر وأما الإفراز فلأبي يوسف رحمه الله أن القسمة
من تتمة القبض لأنها للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة. وأصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته. وهذا لأن الوقف إسقاط الملك كالإعتاق والشيوع لا يمنع الإعتاق
فلا يمنع الوقف أيضا. وأما عند محمد رحمه الله فلا يتم الوقف مع الشيوع فلا يحتمل

القسمة لان اصل القبض عنده شرط • وكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل
القسمة بالقسمة • واما فيما لا يحتمل القسمة فيصح مع الشيوع عند محمد رحمه الله حتى
لو وقف نصف الحمام ونحوه وان كان مشاعا لانه يحتمل القسمة واعتبره بالصدقة
المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة • وتتم في مشاع لا يحتملها فكذا الوقف ونحوه
في مشاع لا يحتمل القسمة ولا يجوز في مشاع لا يحتملها ما لم يقسم وعلى هذا الخان
والمقبرة والمسجد والسقاية فانها مع الشيوع فيما يحتمل القسمة عند محمد • ولا يتم
المسجد والمقبرة مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا • لان بقاء الشركة يمنع ان يكون
البقعة لله تعالى خالصة • ولانا لو جوزنا ذلك لوقعت الحاجة الى المهاياة فيقبر فيه
الموتى سنة وسنة في السنة الاخرى ويزرع مراعاة لحق المالك ويصلي الناس في المسجد
في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر وذا قبيح بخلاف الوقف • فالمقصود ثمة
الاستغلال فيما صار وقفا وفيما بقي ملكا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
لا يؤدي الى تضاد الاحكام بل يستغل وتقسم الغلة بقدر الوقف والملك ولو وقف
كل ارضه ثم استحق بعضها مشاعا بطل في الكل ورجع الباقي اليه لو كان حيا
والى ورثته لو ميتا • لان بالاستحقاق ظهر بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه
لم تكن مملوكة يومئذ فلو جاز في القدر المملوك له لكان لزومه ابتداء في الشائع
وهذا بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطله الوارث
فيما زاد على الثلث فانه يستبين به ان ابتداء الوقف في الشائع وهذا لان رجوع الوارث
في البعض كرجوع الواهب وذا لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ كذا
هنا وان استحق بعضه مميزا معينا لم يبطل في الباقي • لان بعد الاستحقاق لم يظهر
الشيوع فيما بقي اذ المستحق مميز فيما بقي • وهكذا اذا رتب وقفا فاستحق احدهما
ولهذا اجازه ابتداء هكذا • وكذا الحكم في الصدقة المنفذة او الهبة اذا كان
المستحق مميزا تعينت فيما بقي • واما التأبيد فليس بشرط عند ابي يوسف
رحمه الله • حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وصار بعده للفقراء
وان لم يسمهم ومحمد شرط التأبيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها
لا يصح اذا لم يجعل اخره للمساكين • لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك
وذا يتأبد كالعتق • واذا كانت الجهة لم يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه
موجبه والتوقيت فيه كالتوقيت في البيع فكان مبطلا • وقيل قول ابي حنيفة
كقول محمد • ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وذا مرة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها • وطورا بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها
فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف • فالحاصل ان ابا يوسف رحمه الله
ضيق اولا كل التضييق كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه ثم رجع عنه

ووسع

ووسع كل التوسيع • ومحمد توسط بينهما فلهذا افتى عامة المشايخ بقول محمد
رحمه الله • ومما توسع فيه انه لا يشترط التأبيد • والصحيح ان التأبيد شرط على قول
الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله • لان قوله وقفت او تصدقت قت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق
وعند محمد رحمه الله يشترط ذكر التأبيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد
يكون موقتا وقد يكون مؤبدا • فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص
وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وكذا سائر الات الحراثة
من الوقف وان كان يختص بالعقار لانه مما يتأبد الا ان هذه الاشيا اتباع له فيها
في تحصيل ما هو المقصود وهو الغلة فيجوز ان يثبت فيها تبعا للعقار • ورب الشيء
لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كالشرب والطريق يدخلان في البيع تبعا وان لم يجز
بيعهما قصدا وكذا البناء يدخل في الوقف تبعا للعرصة ولو وقف البنا قصدا
لم يجز في الصحيح • وصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والمر والفأس س
والقدوم والمنشار والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور
في غسل الموتى • والمصحف عند محمد وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي
رحمه الله • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح بالاثار
المشهورة • فقد روي ان عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه
الزكوة فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا فانه حبس ادرعه واكراعه في سبيل الله
وطلحة رضي الله عنه حبس درعه في سبيل الله • ويروى اكراعه والكراع الخيل
ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح • ويروى
انه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على افخاذها حبس في
سبيل الله • فبقي ما وراه على قضية القياس • ولمحمد رحمه الله ان التعامل وجد في هذه
الاشيا وما تعامله الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز والاستصناع فيما
فيه تعامل يجوز بهذا الطريق وان كان القياس يأباه • واصله قوله عليه السلام
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن • وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه
الحاقا لها بالمصاحف اذ كل واحد منهما يمسك للدين وهو الصحيح • وان كان
المنقول شيا لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا
وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله • ويجوز بيعه يجوز وقفه
لانه لما امكن الانتفاع به صار كالكراع والسلاح والعقار • ولنا ان الاصل
فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما سمعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل
فبقي الباقي على اصل القياس وصار كالدراهم والدنانير • ولا يملك الوقف بعد
الصحة ولا يباع لانهما ينافيان مقتضى الوقف • ولا يقسم اي اذا قضى قاض

بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه فصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم ويتهايئون وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم كذا في المحيط لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز وله ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة
في غير المثليات ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فهو الذي
يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف وان مات الواقف
فلوصيه ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لانه قائم مقامه وان كانت الارض
كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل ثم يقسمان ثم
يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد
مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه لتجري
القسمة بين اثنين ولو كان في القسمة فضل دراهم من احد الطرفين فان
اعطى الشريك الدراهم فليس للواقف ان ياخذها منه لفضل ما يصير اليه في القسمة
لانه بيع الوقف وهو ممتنع وان اعطى الواقف شريكه الدراهم لفضل ما صار في
يده جاز لانه يصير شراء بقدر الدراهم ويكون حصة ما دفع من الدراهم مطلقا
والواجب ان يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط اذا كان
الوقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء فان كان الوقف على رجل بعينه
واخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لان
الغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بالخدمة
اما ان الوقف اذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف
اقرب اموالهم فتجب فيها والعمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي
مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المساكين وهذا المقصود
انما يحصل باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت
نصا وان كان الوقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس شيء من
الغلة لاجلها لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على
الصفة التي وقف المالك وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك في الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة
ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها وهو الفقراء
ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لانه المنتفع بها والخراج بالضمان

فان ابى

فان ابى من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من
له السكنى وتاخير حقه اولى من ابطال حقهما من كل وجه ولا يجبر الآبي على
العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يجبر الانسان على اتلاف ماله كما لا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه لانه في حيز التردد
لانه يحتمل ان يمتنع لرضاه ببطلان حقه ويحتمل ان يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا
يبطل بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه لا ولاية له عليها وصرف الحاكم
نقضه الى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته
فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى ابدا فيحصل مقصود الواقف من صرف الغلة
على التابيد الى المصرف فان احتاج اليها في الحال صرف اليها والا حفظه لوقت الحاجة
وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى
مصرف المبدل ولا يقسم النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين وحقهم
في الانتفاع دون العين اذ العين حق الله تعالى او ملك الواقف فلا يجوز ان يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد
والشافعي وهلال الرازي الوقف باطل والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه
في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته
للفقراء سواء ثم قيل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد بناء على الخلاف في اشتراط
القبض والافراز فعند محمد رحمه الله التسليم شرط لتخرج العين عن ملكه الى الله
تعالى وينقطع اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وقيل هي مسئلة
مبتداة ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه
ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء فقيل هو على الخلاف وقيل هو جائز اتفاقا قا
اما عند ابي يوسف فظاهر اذ لو شرط بعض الغلة لنفسه حال حياته يجوز فهنا
اولى واما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه
حال حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته كاشتراطها لنفسه ولكنه
جوز ذلك استحسانا للعرف والى القول الاخير مال شمس الائمة السرخسي وصاحب
المحيط رحمهما الله ولو شرط الغلة لمدبريه او لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه
فيجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد لهما ان معنى القربة في الوقف بازالة الملك
عن الواقف واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة
الوقف كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
ان معنى التقرب لا يزول بهذا فقد قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
وقد صح برواية زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلام كان ياكل من صدقته

والمراد الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف ان ياكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه
شيئا من ذلك ولان العين بالوقف تزول عن ملكه الى الله تعالى فاذا زالت العين
عن ملكه فالمنافع تحدث على ملكه تعالى فصار شارطا لنفسه ما لله تعالى فيصح
الا ترى انه لو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط لنفسه النزول فيه
او الشراب منها او الدفن فيها صح كذا هنا • فاذا شرط الواقف ان يستبدل
ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهلال والخصاف
استحسانا لان فيه تحويلا الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا
وعند محمد واهل البصرة الشرط باطل والوقف جائز • لان هذا الشرط لا يؤثر
في المنع من زوال الملك والوقف يتم به فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما
في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط
باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا • ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف
ثلاثة ايام صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله لما مر انه يجوز ان يجعل
الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذا يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروي
النظر فيه • وعند محمد وهلال الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب محمد رحمه الله
بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض • فلهذا لا يتم القبض في الصرف والسلم مع
شرط الخيار • ولان تمام الوقف بتمام الرضى ومع شرط الخيار لا يتم الرضى فيبطل
الوقف كما لو اكره على الوقف • وكذا لو جعل الواقف الولاية لنفسه صح الوقف
والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وهو ظاهر المذهب وذكر في المحيط واذا
وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا
ولاية له • قال مشايخنا يشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان التسليم الى
الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن
ملكه • الا ترى انه لو شرطها لغيره تثبت لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى ان تثبت
له لان هذا الاشتراط ابقاء للولاية التالية له معنى • وجه الظاهر ان غيره
يستفيد الولاية منه بشرطه فاستحال ان يستفيد المولي الولاية منه ولا يكون له ولاية
ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فكان احق بولايته • الا ترى ان باني المسجد اولى
باقامة مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن • ومن اعتق عبدا كان ولاؤه له
لانه اقرب اليه • ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهما غير مامون على
الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده لانه نصب ناظرا للكل من عجز عن النظر لنفسه
بنفسه وبالوقف زال ملكه وثبت الحق فيه للفقراء فيخرجه القاضي نظرا لهم
كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار • وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلته
ما يمكنه ان يعمر فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا اخرجه من يده • ولو شرط

الواقف

الواقف ولايتها لنفسه وان ليس للقاضي ولا للسلطان ان ينزعها من يده ويوليها غيره
فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان
متهما دفعا للضرر عن الفقراء • ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل فالولاية له فيما
شرط • وان اراد الواقف اخراجه فله ذلك • ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل
الشرط لانه مخالف لحكم الشرع لان القوامية وكالة وهي ليست بلازمة • ولو جعل
اليه الولاية في حالة حياته وبعد وفاته كان جائزا وهو وكيل في حياته
ووصي بعد وفاته **فصل** ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن
ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه زال ملكه عنه وحرم بيعه
ولا يورث عنه ولم يكن له ان يرجع فيه لانه حرره عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا
ولا رجوع فيما جعل لله تعالى خالصا كالصدقة وانما يشترط الافراز لان المسجد لابد
ان يكون لله تعالى خالصا لقوله عز وجل وان المساجد لله اي مختصة لله تعالى ولا تخلص لله
تعالى الا به ولا يشترط القضاء والاضافة الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة رحمه الله
للمسجد بخلاف سائر الاوقاف عنده • واما التسليم فشرط لصيرورته مسجدا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله • ويشترط في كل نوع
تسليم يليق به وذا في المسجد بالصلوة فيه • او لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق
المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لتعذر فعل الكل فناب الواحد عن الكل فيما هو حقهم للتعذر
وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح • لان المساجد انما تبنى
لاقامة الصلوة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود • وقال
ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط الملك من العبد كالاعتاق • ولو خرب ما حول المسجد واستغني
عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يعود الى ملك
بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا • وعند محمد رحمه الله يعود الى
ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو ميتا لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان
يصنع بهديه ما شاء • وكذا لو اشترى حصير المسجد او حشيشا فوقع الاستغناء
عنه كان له ان يصنع به ما شاء • ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب
ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وكذا نقول
في الحصير والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد اخر يقرب منه
وهذا لان الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح • ولو جعل مسجدا تحته سرداب
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه لم يصر مسجدا وله

بيعه ويورث عنه إن مات لأن المسجد ما يكون لله تعالى خالصاً ولم يخلص لله تعالى
هنا لبقاء حق العبد متعلقاً بأسفله أو بأعلاه فلا تثبت أحكامه . ولو كان السرداب
لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز لأنه حينئذ لا يكون السرداب مملوكاً
لأحد . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه جاز أن يكون الأسفل مسجداً
والأعلى ملكاً لأن الأسفل أصل وهو مما يتأبد ولم يجز على عكسه . وعن محمد رحمه الله
على عكسه لأن المسجد معظم ولا يمكن التعظيم إذا كان فوقه مستغل أو مسكن
ويمكن التعظيم إذا كان المستغل أو المسكن تحته . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز
الوجهين منذ قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل . وعن محمد رحمه الله أنه حين
دخل الري أجاز ذلك كله للضرورة . وكذا إن اتخذ وسط داره مسجداً وأذن
للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجداً وله بيعه ويورث عنه لأن ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد ما لا يكون لأحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولأنه لم يفرز حين استبقى
الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى . وعن محمد وأبي يوسف رحمهما الله أنه مسجد فلا
يباع ولا يورث ولا يوهب لأنه لما رضي بكونه مسجداً ولا مسجد إلا بالطريق دخل
فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الإجارة بلا ذكر لأنها شرعت للانتفاع ولا
انتفاع إلا بطريق . ومن بنا سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً
أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم عند أبي حنيفة رضي الله
عنه لبقاء حق الانتفاع للعبد فله أن يشرب من السقاية وينزل في الخان والرباط
ويدفن في المقبرة . إلا أن الحاكم إذا حكم يزول عن ملكه لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه
كما في الوقف على الفقراء . بخلاف المسجد لأن حق الانتفاع ثم لم يبق له فخلص لله
تعالى فلا يحتاج إلى حكم الحاكم . وعند أبي يوسف رحمه الله يزول ملكه بمجرد القول
لأنه إسقاط عنده . وعند محمد رحمه الله إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لاشتراط التسليم عنده لكن الشرط تسليم
نوعه وذا في السقاية بالشرب منها وفي الخان والرباط بالسكون فيهما وفي المقبرة بالدفن
فيها ويكتفى بالواحد لتعذر اشتراط الكل وهو نظير الأمان فأمان الواحد كأمان
الكل . وعلى هذا الحوض والبئر يكون القبض فيهما بالاغتراف والاستقاء ولو سلم
إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لأن المقصود منها نفع العباد فيمكن جعل
يد المتولي وهو نائب عنهم بمنزلة أيديهم وأما في المسجد فقبل التسليم إلى المتولي فيه
لا يتحقق إذ لا تدبير فيه إذ المتولي في اختيار من يصلي في المسجد أو الاستغلال إذ المسجد
قد حرز عن حق العباد وكذا لا تدبير لأحد في سد بابه لأن إغلاق باب المسجد
مكروه فتوقف التمام فيه على إقامة الصلوة فيه بالجماعة وفي غيرها للمتولي تدبير في ذلك

فجعل

فجعل التسليم إلى المتولي متمماً للوقف . وقيل يكون تسليماً لأن المساجد قد يكون
لها سدنة يقومون بتنظيفها وإغلاق أبوابها في غير أوان الصلوة . فإذا سلم إلى المتولي
صح التسليم . والمقبرة في هذا كالمسجد لأنه لا يكون لها متول عرفاً فلا يعتبر
قبضه . وقيل هي كالسقاية والخان فيصح التسليم إلى المتولي لأنه لو نصب لها
متولياً صح وإن لم يكن معتاداً . ولو جعل داراً له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل
داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين
أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك إلى وال يقوم عليها جاز ولا رجوع
فيها . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه في هذا كله لصاحبه أن يرجع ويبطل
ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها ويبيعها إلا أن يحكم بها حاكم
وقيل الفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى والتعارف ألا ترى أنه بقي آثار الماضين
في هذه الوجوه . ثم الغلة تحل للفقير دون الغني . وفيما سواها من سكنى الخان والدفن
والاستقاء من السقاية والبئر وغيرهما يستوي فيه الغني والفقير لأن الغلة مال تمليك
والتقرب إلى الله تعالى بتمليك المال يكون للمحتاج دون الغني بخلاف السكنى ونحوها
ولأن الغني مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه ولا يستغني بماله عن الخان للنزول فيه
وعن المقبرة للدفن فيها وعن الماء للشرب منه إذ لا يقدر التاجر أن يشتري في كل منزل
موضعاً وربما لا يجد ولا يستصحب الماء مع نفسه في كل مكان بخلاف المال فعمت
الحاجة الغني والفقير فاستويا . وإن كنت في ريب مما بينا فتأمل في عرف العباد
تعرف بالمراد . فقصدهم في فصل الغلة دفع حاجة المحتاجين . وفي غيرها قضاء حاجة
الناس أجمعين . والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

وكان الفراغ من تحريره نهار الثلثا
تاسع عشر شعبان الكريم
الواقع في سنة ٩٩٣
هجرية
نبوية

كتب برسم مولانا وسيدنا أقضى قضاة الأنام . شيخ الإسلام وحيد العلماء الأعلام صارم الدين الأفندي
إبراهيم بن علي رزقه الله فهم معانيه . ووفقه للعمل بما فيه . وفسح في مدته وأفاض على المسلمين معدلته مدى الزمن

وصلى الله على سيدنا محمد الأواه وعلى آله وصحبه ومن والاه كلما أحضر بذكرك وأولاه وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين